



جامعة الإمارات العربية المتحدة
كلية الشريعة والقانون

مؤتمر

الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون

فندق هيلتون العين

٢٢ - ٢٤ صفر ١٤٢٣ هـ

٥ - ٧ مايو ٢٠٠٢ م

بالتعاون مع

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية



كلية الشرطة - أبوظبي



كلية العلوم



القيادة العامة لشرطة دبي



أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية



المجلد الثاني



فهرس الجزء الثاني

مسلسل	اسم البعث	اسم الباحث	الصفحة
١٤	التحلل البيولوجي للجنينات البشرية وحجته في الإثبات	د. محمد المختار السلافي	٤٣٥-٤٦٨
١٥	دور البصمة الوراثية في الإثبات	د. غنام محمد غنام	٤٦٩-٥١٠
١٦	البصمة الوراثية ودورها في الإثبات	أ.د. وهبة الزحيلي	٥١١-٥٣٢
١٧	البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات	القاضي وليد عاكوم	٥٣٣-٥٤٩
١٨	البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب	أ.د. محمد رأفت عثمان	٥٥١-٥٨٧
١٩	البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب	د. ناصر عبد الله الميمان	٥٨٩-٦٣٠
٢٠	الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس	أ.د. إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصري	٦٣١-٦٥٤
٢١	قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وحمود القانون	د. خالد برجاري	٦٥٥-٦٦٨
٢٢	مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	د. أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم	٦٦٩-٧٤٨
٢٣	بصمات غير الأصابع وحجتها في الإثبات والقضاء	د. عباس أحمد الباز	٧٤٩-٧٨٦

٢٤	التحليل الجيني وحجته في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون	المستشار محمد بدر المنياوي	٧٨٧ - ٨٢٨
٢٥	البصمة الوراثية ... ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم	أ. عبد الواحد إمام مرسى	٨٢٩ - ٨٥٠
٢٦	الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي	د. حسن محمد المرزوقي	٨٥١ - ٨٦١
٢٧	الكشف الطبي قبل الزواج والفحوص الطبية المطلوبة	د. أحمد محمد كنعان	٨٦٣ - ٨٧٣

التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجتيه في الإثبات

د. محمد المختار السلامي

مفتي جمهورية تونس سابقاً

بسم الله الرحمن الرحيم • اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه • ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير • ربنا لا تزعج قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب •

مقدمة :

بلغت الاكتشافات العلمية التجريبية في القرن العشرين حداً تجاوز بكثير رصيد البشرية من المعرفة في عمرها الطويل • لم ينفرد علم من تلكم العلوم بهذا التقدم الكبير • ذلك أن جهود العلماء تتبع كل فرع من الفروع وتعمقوا في أبعاده متحدين كامن غوامضه ؛ وأخذوا أنفسهم بسنة الأخذ والعطاء ، والتكامل بين حقول المعرفة ، وفتح القنوات بينها فتكوّن من ذلك بناء شامخ تتسع أبعاده ويعلو مع الأيام • وتقدم موكب المعرفة تقدماً يكشف أستار الأسرار التي كانت تختفي وراء حجب المظاهر الخادعة ، فخرج العلماء من الحيرة بفضل المنهج الذي اتبعوه وظفروا بإجابات مقنعة عن كثير من تساؤلاتهم التي استعصت أزماناً عن الخضوع للدقة واليقين ، اللذين بواسطتهما تنفتح قنوات العلوم مؤثرة ومتأثرة •

لقد كان القرن العشرون قرن العلوم الفيزيائية • تميزت من بين فروع العلوم التجريبية ببلوغ العلماء حداً كشف عن سر الجزء الصغير الذي تتركب منه المادة << الذرة >> وضبطوا قوانينها في النواة وما يدور حولها • وأباح لهم بسر الطاقة الكامنة فيه عند الانفجار • ثم أخذت التكنولوجيا ما دققته الكشف من قوانين ، فإذا هو في ميدان السلاح = القنبلة الذرية وقوتها الموهلة على تخريب الحياة والكون = والأورانيوم المنضد ، إلى آخر الأسرار والتكنولوجيات

التي كُشف بعضها وبقي بعضها من الأسرار التي تنتظر الانفجار المخرب إذا اشتدت أزمات الحروب . وفي ميدان الطاقة = المولدات الكهربائية الذرية . وفي ميدان الطب = أجهزة الكشف والتصوير التي تجاوزت التصوير بالأشعة ، وغير ذلك . وفي الفلاحة تأثير في الإخصاب وتنقية الأرض واستصلاحها . وما تزال التكنولوجيا النووية تتسع تطبيقاتها ، ففتحت مع القوانين التي دققها العلماء وضبطوها ما يساعد البشرية على الاستفادة من عطاء الكون لرفاه الإنسان ، ولتمكينه في الأرض وقدرته على الاستخلاف فيها بكفاءة ونجاعة لو رعوا فيها المعايير الخلقية ، وهداية الخالق الذي أحسن كل شيء خلقه .

الجينوم البشري

إن هذا الكم الهائل من الاكتشافات والتطبيقات التكنولوجية في الفيزياء والكيمياء والبيولوجيا والرياضيات ، والضبط والدقة في طريقة عمل مخابر البحث ، وما رزقه العلماء من نباهة وذكاء ، تفاعلت كلها واستطاعت في نهاية القرن العشرين أن تفتح كتابا جديدا كان طلاسسم ومعميات قبل ذلك ، فتمكنت من كشف سر الشفرة وتبينت حروفه وتركيب تلكم الحروف في كلمات ودلالة كل ذلك . وهو كتاب الإنسان ذاته . صفحات هذا الكتاب هو (الجينوم البشري) هذا الكتاب الذي تعاونت بعض الدول الأكثر تقدما علميا وثراء ، فرصدت له من علمائها ومن أموالها ما يكفي لتحقيق مشروع قراءته قراءة مستوفية لجميع صفحاته التي أعلنوا أن المشروع بلغ ختامه بنجاح في صائفة = ٢٠٠١ =

هذا الكتاب الضخم الذي تستغرق قراءته قرنا كاملا بمعدل كلمة في الثانية ثماني ساعات في اليوم ^(١) قد عبئ بإحكام فوق الصبغيات <الكروموزومات > الثلاثة والعشرين زوجا الموجودة في كل خلية من خلايا الجسم البشري .

(١) الجينوم عالم المعرفة عدد ٧٥ ص ١٢ .

ومما أن الحيوان المنوي يحمل ثلاثة وعشرين صبغا من الأب وبيضضة الأم تحمل أيضا ثلاثا وعشرين صبغا فانه تتكون من اللقيحة الأولى الخلية الأولى بثلاثة وعشرين زوجا نصفها من الأب ونصفها من الأم .

وكما أثبتته العلم فإن الخلية الأولى ستنقسم حتى تبلغ إنسانا مكتمل الخلق حسب سنة الله في تطورها من الانقسام المتماثل إلى الانقسام المتخصص ، ويبلغ تعدادها ما يقارب مائة تريليون خلية^(١) وكل خلية تحمل نفس المورثات التي تكونت منذ البداية من النصف الأمي والنصف الأبوي .

لقد ثبت يقينا إذن أن التكاثر يبقى على خصائص الخلية الأولى وعلى مميزاتها ، تلکم المميزات التي تتكون منها الشخصية لكل إنسان منفردة عن جميع أفراد النوع . وأنه لا يوجد التشابه الكبير إلى حد تكاد تزول معه الفوارق إلا في التوأمين الحقيقيين اللذين كانا نتيجة انقسام الخلية الأولى إلى شخصين .

والأساس الذي نؤكد عليه أن الخلية الأولى هي نتيجة التآلف بين ثلاثة وعشرين فردا من الأم وثلاثة وعشرين فردا من الأب . فكل جين في المولود تجد أصله فيهما . وهذه الحقيقة العلمية قد تولاهها السادة الباحثون في المحورين الأولين . ولذا فانه يحق لي أن أخلص إلى التطبيقات في المحور الثالث (التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات) في عنصره الكبيرين = النسب = تعيين المجرم =

إنه بناء على أن كل خلية من خلايا الإنسان قد عبثت صبغياتها المزدوجة الثلاثة والعشرين بالجينوم البشري الذي لا تختلف فيه نواة عن نواة سواء أخذت من الجلد أو اللحم أو العظام أو حتى من الشعر ؛ على أن ما سجل على خلية هو عين ما هو مسجل في بقية الخلايا ، وأن هذا التسجيل (كتاب الجينوم) هو تسجيل فرد يتميز به كل واحد من البشر عن بقية البشر جميعا ولا

(١) نفس المصدر ص ١١ .

تتكرر النسخة ، وأنه من إرث خصائص الأم والأب ، وأنه يمكن قراءة ذلك قراءة لا يشتبه فيها الأمر بين كتاب وكتاب آخر ؛ فإنه يتبع ذلك حتما أن يكون التحليل الجيني دالا على الأبوين دلالة قطعية ، ودالا أيضا على صاحب الخلية التي تم تحليلها وتطابقت مع الشخص المتهم . وإذا كان هذا الحكم مقبولا على العموم وضروريا لا ينتقض بحال على أنه سنة من سنن الكون التي جرى عليها الخلق ، فإن تطبيقاته لا بد أن تعرض على ميزان الشريعة لبيان الحدود التي تحد ميدان تدخل هذه التقنيات في التطبيق والاستفادة منها وترتيب الأحكام الشرعية عليها .

النسب

القاعدة الأولى

النسب المعتبر في الإسلام وتترتب عليه أحكامه هو ما كان اتصال الرجل فيه بالمرأة بعقد صحيح شرعا ، أو بشبهة تعفي صاحبها من المؤاخذه . فلو علمنا يقينا الأب البيولوجي وأنه لم يعقد على المرأة ، ولم تكن له شبهة وإنما هو محض زنى ، فإن المولود لا يلتحق بأبيه ولو اتفق الزاني والمزني بها على ذلك . وذلك للقاعدة : إن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا . كما أنه لو اتفق والدا المولود على التنازل عنه ورضي الأجنبي بتبنيه فإن الاتفاقية لاغية ولا يترتب عليها انتقال المولود لمتبنيه . قال تعالى (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين ومواليكم ، وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم)^(١)

ما يترتب على النسب

بالنسبة للمولود :

— وجوب القيام عليه إلى بلوغه قادرا على الكسب إن كان ذكرا، وإلى الدخول إن كان أنثى .

(١) سورة الأحزاب آية ٥٥ .

— دخوله كعضو من أعضاء الأسرة يتحمل وينتفع بتبعات هذا الانتساب كنصيبه من دية الخطأ ، وكاستحقاقه للميراث حسبما هو مقرر في الإسلام ، وما يترتب من محرمية تبيح له الخلوة ذكرًا كان أو أنثى والصحبة في السفر ، وتحرم عليه الزواج كذلك حسبما هو مفصل في الفقه الإسلامي .

- وجوب الطاعة للأبوين والبر بهما، والإنفاق عليهما إذا احتاجا .

بر ببقية أعضاء الأسرة حسبما هو مفصل في الفقه الإسلامي أيضا .

من له الحق في النسب ؟

الذي له الحق في النسب هو كل منتفع من إثباته أصالة أو متضرر منه كذلك . وهم المولود

والأب والأم .

أولا = حق المولود

ينشأ المولود معتمدا في حياته على أبويه محتاجا إليهما لينشأ نشأة سوية تكون لها آثارها على توازن شخصيته وعلى أخلاقه وعلى طريقة حياته في الحاضر والمستقبل . قال تعالى (وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)^(١) وهو يعتمد على أمه في حضائته ، وحق واجب عليها أن تقوم بذلك كما اختاره ابن عبد السلام وتبعه القلشاني (٣)^(٢) وهما معا مسؤولان عن تربيته على الفضيلة والحق . روى البخاري بسنده إلى أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (يولد الولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه)^(٣) ولا يتأثر ذلك بالفراق بين الزوجين ، إذ ضبط التشريع حقوق المولود عند الفراق . نعم قد يموت أحد الأبوين أو كلاهما في حالات نادرة ، فعمل المهدي الإسلامي على إثارة التقوى في الجماعة الإسلامية لترعى هذا الضعف فيعملوا على تعويض اليتيم ما فقده بالمشاعر النبيلة والمعاملة الكريمة وحفظ

(١) سورة الإسراء آية ٢٤ .

(٢) انظر حاشية الشيخ المهدي على شرح التاودي ج ٢ كراس ٣٣ ص ٤/١

(٣) فتح الباري ج ٣ ص ٩٤/٤٩٠ .

حقوقه . وكان مما توجه به القرآن للنبي صلى الله عليه وسلم قال تعالى : (وأما اليتيم فلا تقهر^(١) وقال تعالى : (وأما الجدار فكان لغلامين يتيمين في المدينة وكان تحته كتر لهما وكان أبوهما صالحا فأراد ربك أن يبلغا أشدهما ويستخرجا كثرهما)^(٢) وحق آخر للمولود أن ينتسب إلى أمه وأبيه ، إذ كل إنسان مفطور على تعلقه بهما ، وكما ورث منهما خصائصه البيولوجية والنفسية فحق له أن يحمل نسب الأسرة التي أنجبته . فهو حق ناشئ من الفطرة . ولذا هو لا يقبل الإسقاط وليس لأحد أن يسقط النسب بعد ثبوته بناء على سوء خلق الولد وعقوقه أو ما يجره على والديه من مشاكل .

ثانياً = الأم

الوالدة التي علقت الخلية برحمها وتطورت إلى أن انفصلت عنه بشرا سويا ، وشطر الخلية الأولى منها ، تربطها بالمولود رابطة لا تنفك . فمن حقها الحضانة على قول آخر وهو المشهور في مذهب مالك ، حقها أن تقول ولدي ، وحقها أن تجد منه الرعاية والطاعة والاحترام مما فرضه الله وقضاه قضاء حتما .

ثالثاً = حق الأب

يحمل المولود نسب والده . وهو حق للوالد . ذلك أن الإنجاب هو الطريق الوحيد لامتداد الإنسان في الوجود . فهو حق متولد عن حق الحياة . يبين ذلك : أن الإنسان لما حرم الخلود عوضه الله عنه بقاء نسله . فهو يجد في ذريته امتدادا له في الحياة ، وقوة عند الضعف ، وغناء عند الحاجة . وهو إضافة للحاجة الفطرية صندوق ادخار ، يؤمن به الأب نفسه عند الكبر ووهن العظام في احتياجاته المالية والحياتية .

(1) سورة الضحى آية ٩ .

(2) سورة الكهف آية ٨٢ .

النسب حق لا يقبل الإسقاط .

بناءً على أن النسب الثابت حق للأطراف الثلاثة ، كان حقاً لا يقبل البيع ولا الهبة ولا التنازل عنه بأي وجه من الوجوه بمقابل أو بدونه ^(١)

النسب : سببه وطرق ثبوته

أولاً = سبب النسب أمر واحد . وهو كون المولود نشأ من اتصال جنسي لا يوجب حد الزنى ويشمل ذلك :

أن يكون الاتصال مبنياً على عقد صحيح .

أن يكون الاتصال مبنياً على عقد مختلف في فساده .

أن يكون الاتصال مبنياً على عقد متفق على فساده ولكن لا يحد صاحبه .

أن يكون الاتصال مبنياً على عقد فاسد مجمع على فساده لكن صاحبه إن أقر بعلمه بفساده حد وإذا أنكر ارتفع عنه الحد . فإذا أنكر بعد إقراره فالولد لاحق نسبته به . ^(٢)

يقول ابن عاصم :

وحيث درء الحد يلحق الولد ** في كل ما من النكاح قد فسد

ثانياً = طرق ثبوته :

إنه إذا تحقق السبب فإن أهم طرق ثبوته في الفقه الإسلامي هي:

الطريق الأول = الفراش . وهو أن تلد المرأة بعد ستة أشهر قمرية من تاريخ العقد عليها والزواج بالغ يمكن أن ينجب . وعند مالك والشافعي وأحمد لا بد من توفر شرط إمكان اتصال الزوج بزوجه . ولم ير أبو حنيفة وجوب تحقق هذا الشرط فلو ولدت الزوجة بعد ستة أشهر وكانت

(١) الموسوعة الفقهية ج ٤٠ ص ٢٣٤.

(٢) مواهب الجليل ج ٥ ص ٥٠/٢٤٩ حاشية المهدي ج ٢ ك ٧ ص ٥/٤.

بعيدة عن زوجها من وقت العقد إلى وقت الوضع بعدا ينفي كل اتصال بينهما فالولد لاحق بالزوج^(١)

والاكتفاء بستة أشهر قمرية على أنه الحد الأدنى لمدة الحمل أمر مجمع عليه بين المذاهب وفيه خروج عن قاعدة: (تقديم الأغلب على النادر في الاعتبار) ذلك أننا إذا تتبعنا حصول الزنا وولادة المرأة ولدا مكتمل الخلق بعد ستة أشهر من حملها وقارنا بين الحالتين ، فإنه لا شك أن الزنا هو الكثير الغالب في هذه المقارنة ، ولكن الفقهاء أجمعوا على ترك الغالب ، وأخذوا بالنادر ، واستأنسوا لذلك بالجمع بين قوله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين)^(٢) وقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)^(٣) يقول ابن العربي : وهو من بديع استنباط علي بن أبي طالب كرم الله وجهه^(٤) . ويعلل القرافي تقديم الأقل النادر على الكثير الغالب بقوله : وذلك رحمة بالعباد لحصول الستر عليهم ، وصون أعراضهم .^(٥)

ب (الطريق الثاني الحمل =

إنه إذا كانت الحياة الزوجية مستقرة لم تنقطع فإن كل ما تلده الزوجة من أولاد بعد ستة أشهر قمرية هو ثابت النسب . أما إذا حصل الفراق بين الزوجين فإن ظاهرة الحمل تتطلب ضوابط تبين هل ينتسب إلى الأب أو لا ينتسب إليه ، وما يتبع ذلك من أحكام . وإن من يتتبع فقه المذاهب يجد اختلافا في التطبيق . وهو باب واسع سوف لا أتابعه بصفة تفصيلية ولكن سأقتصر على بعض الجوانب التي تضيء لي الطريق في الموضوع الأصلي . يتفق أصحاب المذاهب أن ما ولدته المطلقة قبل انتهاء أقصى مدة الحمل هو منتسب إلى المطلق . ولكن ما هي أقصى مدة الحمل؟

(1) رد المحتار ج ٣ ص ٦٣٠ .

(1) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(3) سورة الأحقاف آية ١٥ .

(4) أحكام القرآن ج ١ ص ٢٠٢ .

(5) الفروق ج ٣ ص ٢٠٣ .

يقدرها الحنفية بسنتين . وقد اختلف قول المالكية : سبع سنوات ، ست سنوات ، خمس سنوات ، أربع سنوات ، تسعة أشهر ويقول أشهب ما دامت الحامل مرتابة فلا حد لغاية الحمل إلا زوال الرية . والمشهور والمعمول به قضاء خمس سنوات .^(١) وعند الشافعية والحنابلة أربع سنوات . ودليل الحنفية ما روي عن أم المؤمنين عائشة أنها قالت : ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين^(٢) . ودليل الأربع سنوات ما روي عن مالك أنه قال : هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة بعد أن عرض عليه ما أثر عن عائشة رضي الله عنها .^(٣) ومالك في شدة تمسكه بالسنة لا يتصور منه أن يرد خبر عائشة لو كان مستندها النقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ويتأكد عندي أن اختلافهم مبني على الرجوع إلى ما يخبر به النساء عن إحساسهن ، أو عن أخبار واهية لا تقبل عادة كرواية البيهقي أن المرأة التي عانت من امتداد أمد حملها أن مالكا دعا الله لها مع الناس فولدت لحينها وجاء به والده على رقبته وقد استوت أسنانه و شعره جعد ققط وهو ابن أربع سنين .^(١)

المعتدة في الطلاق الرجعي

سأتابع فيما يلي نسب المولود في الطلاق الرجعي فقط في المذهب الحنفي والمالكي لأنه يكفينا فيما سألني عليه لاحقا وحتى لا يخرج البحث عن القصد .
المذهب الحنفي يفصل الأمر حسبما يأتي:

(١) عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٢٦٢ الرهوني ج ٤ ص ١٧٨ النوادر ج ٥ ص ٢٦

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٣ (٧) نفس المصدر

(٣) نفس المصدر.

إذا ولدت المطلقة طلاقاً رجعيًا قبل ستة أشهر من فراقها وكان قد مضى على العقد ستة أشهر فأكثر وسواء أقرت بانقضاء عدتها قبل ذلك أو لا فالحكم^(١) (ثبوت النسب ٢) بينوتها لانقضاء العدة بالوضع

إذا ولدت لستة أشهر من إقرارها بانتهاؤها عدتها وهي غير يائسة من الحيض فالحكم (١) عدم ثبوت النسب (٢) بينوتها

إذا أقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة أشهر لكونها يائسة وولدت لأقل من سنتين فالحكم (١) ثبوت النسب (٢) البينة من زوجها عند ذلك .

إذا لم تقر بانقضاء عدتها وولدت لأقل من سنتين فالحكم (١) ثبوت النسب (٢) البينة من زوجها بالوضع .

إذا ولدت بعد سنتين فأكثر ولو بعد عشرين سنة ولم تقر بانقضاء عدتها، فالحكم (١) ثبوت النسب (٢) هي زوجة . معللين ذلك بأن وضع حملها بعد أقصى أمد الحمل يحمل على أن زوجها راجعها قبل انتهاء عدتها وأنها زوجته وحملت منه . وذلك حملاً للمؤمنة على خير الوجوه^(١)

المذهب المالكي يفصل حسبما يأتي :

إذا ولدت المعتدة من طلاق رجعي بعد انقضاء عدتها في أجل لم يبلغ أقصى مدة الحمل (الذي هو خمس سنوات على المعمول به) من يوم انقطاع وطئه لها فالحكم (١) النسب ثابت سواء أكان الزوج المطلق حياً أو ميتاً .

(٢) ولو تزوجت رجلاً آخر قبل حيضة أو بعدها لدون ستة أشهر من نكاح الثاني وقبل أقصى مدة الحمل فهو لاحق بالزوج الأول . وحقق التتائي أنها لو أقرت بانتهاؤها عدتها فإقرارها لا ينفي

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٣

(١) رد المختار ج ٣ ص ٦٢٤ - البحر الرائق ج ٤ ص ١٧٠/١٧١

ثبوت نسب المولود للزوج المطلق ، لأن إقرارها بنته على أن الدم الذي رآته هو دم حيض يدل على براءة رحمها . وهذه الدلالة غير موثوق بها لأن الحامل قد تحيض

(٣) إذا ولدت بعد ستة أشهر من تزوجها بالثاني فالمولود لا حق بالزوج الثاني .

(٤) إذا كانت المطلقة مستترابة هل هي حامل أولاً ؟ فالحكم أن ما تلده لاحق بالمطلق إذا ولدته قبل مضي أقصى أمد الحمل .^(١)

ج= الطريق الثالث شهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

اتفقت المذاهب الأربعة على أنه إذا شهد شاهدان توفرت فيهما شروط قبول الشهادة فإن النسب يثبت بشهادتهما . أما إذا شهد بالنسب رجل وامرأتان فقد انفرد الحنفية بقبول هذه الشهادة . وأجمعت المذاهب الأخرى على عدم قبولها في إثبات النسب، واختلف قول علماء المالكية في قبولها في الميراث دون النسب، يرى ابن القاسم أن النسب غير ثابت بها وأن المشهود له يأخذ حظه من الميراث ، وذهب أشهب إلى إلغائها في النسب والميراث معاً^(٢)

د= الطريق الرابع شهادة السماع .

شهادة السماع هي الشهادة التي يقول فيها الشهود : سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً هو ابن فلان ، ولا يسمون من سمعوا منهم إذ أنهم لو سمعوا منهم لكانت شهادة على الشهادة . وشهادة السماع يثبت بها النسب بشروط منها : (١) أن تطول المدة فلا تقبل إذا كان المشهود بنسبه ابن خمس سنين مثلاً (٢- السلامة من الرية فلو شهد اثنان من الشباب بثبوت نسب من لا يعرفه الشيوخ ولا الكهول في المحلة أو القرية فإن ذلك يعتبر طعناً فيها -٣) أن لا يسمى الشهود المسموع منهم (٤) أن يتعدد الشهود اثنان فأكثر (٥) أن يكون السماع فاشياً من أهل العدل وغيرهم .

(١) شرح الزرقاني على خليل ج ٤ ص ٢٠٥

(٢) التبصرة ج ١ ص ١٧٠/١٧١

وإعمال شهادة السماع في إثبات النسب هو المشهور من مذهب مالك يقول أبو عمر بن عبد البر وشهادة السماع في النسب جائزة بشروطها . وكذلك في بقية المذاهب مع اختلاف في بعض الشروط ، أو في تحديد المفهوم منها . فهي عند الحنفية الشهادة التي يستحيل تواطؤ الشهود على الكذب عادة . وهذا النوع من الشهادة هو شهادة الاستفاضة المرتبة الأقوى من شهادة السماع (١)

هـ) الطريق الخامس الإقرار بالنسب .

الإقرار بالنسب المعبر عنه بالاستلحاق في كتب المالكية ينظر فيه من ناحيتين : الأولى الناحية الأخروية = فقد غلظ النبي صلى الله عليه وسلم بوحى من ربه أمر خلط النسب ، بأن يدخل على الأسرة من ليس منها . عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين : أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم ، فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين (٢)

الثانية = اعتبار الإقرار بالنسب طريقاً إلى إثباته

الحنفية ذهبوا إلى أن إقرار الرجل بانتساب إنسان له على أنه ولده يثبت النسب بإقراره إن توفرت الشروط التالية (١) أن يكون المقر به مجهول النسب - (٢) أن يكون فارق السن بينهما لا ينافي الإقرار فلو أقر ابن ثلاثين سنة بأن من له اثنتان وعشرون سنة أنه ولده لم يصدق - (٣) أن يصدق المقر به المقر إن كان مميزاً فإن لم يكن مميزاً اكتفي بالإقرار . وأما إقراره بالوالدين إن كان من الرجل فصحيح إذا توفرت الشروط الثلاثة . وإن كان من المرأة فكذلك على المشهور الإقرار من المرأة بالولد فيه تفصيل بين أن تكون متزوجة أو معتدة أو خلية .

(١) التبصرة ج ١ ص ٨٨/٢٨٧ - رد المختار ج ٣ ص ٣٧٥ - حاشية المهدي على شرح التاودي ج ١ ص ٤٩٨

(٢) مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ٢١٦٩

المتزوجة والمعتدة لا يتحقق النسب إلا إذا شهدت القابلة أو صدقها الزوج . وأما إذا كانت خلية فهي مصدقة .

الإقرار على الغير كالإقرار بالأخ والعم والجد وابن الابن لا يثبت به النسب .
المالكية ذهبوا إلى أن الإقرار بالنسب لا يثبت إلا إذا أقر الأب . فلا يثبت نسب بإقرار الأم ولا الجد ولا الإخوة . يقول الزرقاني ولولا ما خصه الشارع بالأب لكان استلحاق الأم أولى لأنها اشتركت مع الأب في ماء الولد وزادت عليه الرضاع والحمل^(١)
ويشترطون لذلك شرطين (١) أن يكون المقر بنسبه مجهول النسب - (٢) أن لا يكذبه فارق السن . ولا يشترطون تصديق المقر به .

ج) الشافعية ذهبوا إلى أن النسب يثبت . - أ) بإقرار الأب مع توفر الشروط التي ذكرها الحنفية وذكروا بأنه لا بد أن يكون غير منفي بلعان . - ب) كما يثبت النسب إذا كان الإقرار لغير المقر بشرطين . أن يكون الملحق به ميتا . وأن يكن المقر وارثا لجميع المال إما لأنه الوارث الوحيد وإما لاتفاق جميع الورثة على الإقرار . وإذا كان وارثا لبعض الميراث لا يثبت النسب^(٢)
د) الحنابلة ذهبوا مذهبا قريبا من مذهب الشافعي وزادوا شرطا وهو أن لا ينازع المقر أحد . وأطالوا في التفصيلات التي تعود لاستحقاق نصيب من الميراث ، وفي أحكام الرجوع عن الإقرار إذا كان المقر غير الأب . وفي إقرار الأم بالنسب روايتان عن أحمد .^(٣)
وإذا أقر وارثان عدلان بنسب وارث آخر فإن إقرارهما يثبت به النسب إذا لم يتهما على جر منفعة لهما من الإقرار . ومثال ذلك أن يرث الميتة زوج وأختان شقيقتان وأخوان لأم . ثم أقر الأخوان لأم بأخ شقيق . فإنهما يستفيدان من هذا الإقرار . بيانه :

(١) شرح الزرقاني على خليل ج ٦ ص ١٠٤ / ١٠٥

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٦٢ / ٢٥٩

(٣) المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٣١٤ / ٣٢٥ .

أن التركة تعول قبل الإقرار . إذ يستحق الزوج النصف والشقيقتان الثلثين والإخوة للأم الثلث فيكون حظهما التسعين ، وبعد الإقرار تخرج الفريضة من العول إلى تعصيب الشقيق لأخيه فيكون حظ الإخوة للأم اثنين من ستة .

وعند الشافعي وأحمد لا يثبت بالإقرار نسب إلا إذا أديا إقرارهما بلفظ الشهادة . وعند الحنفية يثبت النسب بإقرار وارثين عدلين كان ذلك بلفظ الشهادة أو الإقرار .^(١)

(و) الطريق السادس = القيافة

وهي ملكة يتمكن صاحبها من ربط النسب اعتمادا على قرائن من الشبه بفراصة خاصة . يقول عياض : (لاخلاف أنها تكون فيما أشكل من فراشين ثابتين) كالناكح لمعتدة جاهلا أو غافلا فأتت بولد لسته أشهر من نكاحه، وادعاه المطلق والزوج الثاني . وكما إذا ادعى شخصان بنوة ولد ولم يترجح جانب أحدهما . وكذلك إذا اختلط المولودون وادعى اثنان أو أكثر واحدا بعينه .

اعتمد الشافعية والحنابلة القيافة طريقا لإثبات النسب في أولاد الزوجات وفي ملك اليمين . وخص المالكية القيافة بالإماء . ونقل المازري عن ابن وهب أنه يرى اعتماد القيافة في أولاد الحرائر وأولاد الإماء على حد سواء، واختاره اللخمي . وملحظ تخصيصه بأولاد الإماء ، هو أن الأمة يمكن أن تكون مملوكة لأكثر من واحد ، فيكون الاشتراك في الملك عرضة لاتصال جنسي بين المملوكة ومالكيها بشبهة الملك . وأما الحرائر فلا يتصور هذا . وملحظ ابن وهب أن الاعتماد على الشبه الذي هو الأساس الذي تقوم عليه القيافة في إلحاق الولد بأبيه لا يختلف بالرق والحرية . إذ هي دلائل موضوعية توجد في الولد وأصله يدركها القائف .

(١) المغني ج ٧ ص ٣٢٣ .

افترض الفقهاء أن لو ألحقت القافة الولد بالوطأين معا ، فاختلفوا في حل هذا الإشكال . قال سحنون : يكون ابنا لهما . وقيل يترك حتى يكبر فيتولى من شاء منهما فينسب إليه وينقطع نسبه عن الثاني . وقال ابن الماجشون وابن مسلمة يلحق بأكثرهما شهما^(١) شروط القيافة = اختلفت المذاهب التي تعتمد القيافة طريقا لإثبات النسب في الشروط التي لا بد من توفرها ، كالعدد ، وطريقة اختبار القائف للاطمئنان على معرفته^(٢)

النسب : طريقة نفيه .

قدمنا أن النسب في الإسلام هو نتيجة حتمية إذا تحقق سببه ، بأن حصل عن اتصال جنسي غير محرم . وبيننا الطرق التي يثبت بها هذا السبب . فالمبحث التالي : هو هل يمكن نفي هذا النسب الثابت؟

حمى الإسلام أعراض المؤمنين من أن تنالهم الألسنة بالثلب والتشكيك في صحة نسبهم أو في عفوتهم بالآية التي بينت حد القذف . قال تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا وألئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم) < ٢ > يستوي في ذلك الأب والأقارب والأباعد إذ الآية عامة لم يستثن من حكمها أحد . واستمر الأمر كذلك إلى أن نزل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء إلا أنفسهن فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)*^(٣)

(1) إكمال الإكمال ج ٤ ص ٨٤

(2) الموسوعة الفقهية ج ٣٤ ص ١٠١/٩٨ .

(3) سورة النور آية ٩/٦ .

وقد نزلت هذه الآية لحل إشكال كما ورد ذلك في الحديث الذي أخرجه مالك والبخاري ومسلم وغيرهم . ولفظ الموطأ عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له : يا عاصم أرايت من وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم . فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك . فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها ، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال : يا عاصم ما ذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم لعويمر : لم تأتني بخير . قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها . فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها . فأقبل عويمر حتى أتى النبي صلى الله عليه وسلم وسط الناس . فقال يا رسول الله . أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، أيقنته فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها . قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلما فرغا من تلاعنهما ، قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم .^(١)

اعتمد آية اللعان مع ما ورد في السنة جميع الفقهاء ، ونظروا فيهما حسب قواعد الاستنباط . ولذلك فإنهم بعد أن اتفقوا على أن اللعان هو الوسيلة الوحيدة لنفي النسب الثابت ، قد تباينت أوجه النظر بينهم في استنباط الأحكام الفرعية . نتبين بعض أوجه الاختلاف فيما يلي :

متى يجب على الزوج أن يلاعن زوجته لينفي النسب ؟

ذهب مالك إلى أن على الزوج أن يسرع إلى الملاعنة عند الحاكم بمجرد ما يتبين له أنها حامل . ولو انتظر الوضع فإن المولود يثبت نسبه له ولا يمكن من الالتهان ، ويجلد للقدف . وكذلك

(١) أخرج الحديث جماعة كثيرة عن مالك انظر الموطأ ج٢ ص٧٧ - وفتح الباري ج ١١ ص ٣٦٩/٧٥

الحكم إذا وطئها بعد تبين الحمل الذي يريد نفيه . أما إذا كان غائبا فقدم وقد ولدته فهو معذور له أن ينفيه بلعان .

وللشافعي قولان فهو في القديم يقول : إنه يلحق به إذا لم ينفيه بعد يوم أو يومين ، إلا إذا كان مشغولا بأمر هام يخشى فوته أو كان مسافرا ولم يسر وأشهد ، فهو على حقه في اللعان . وكذلك إذا ادعى أنه شك في وضع بطنها أهو ريح سينفش أم هو حمل ؟ فإنه والحالة تلك ممكن من نفي المولود .

وقال في الجديد إن الزوج إذا كان عالما بالحمل وأمكنه القاضي إمكانا بينا فترك الملاعة لم يكن له أن ينفيه بعد قياسا على الشفعة .

وقال أبو حنيفة : لا يلاعن حتى تلد ، وبعد الولادة لا بد أن يكون النفي بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو يومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها التهنئة ، ولم يوقت وقتا محددًا . وروي أنه وقت لذلك بأسبوع . وعند أبي وسف ومحمد وقتاه بأربعين يوما مقدار النفس .
وبقول الشافعي أخذ أحمد وأبو ثور^(١)

(٢) هل للزوج أن يلاعن إذا أقام أربعة شهود على زنا زوجته؟ قال مالك والشافعي : الشهادة تسقط الحد ولا تنفي النسب . فلا ينتفي نسب المولود منه إلا إذا لاعن لأن اللعان هو الوسيلة التي بها ينقطع نسب الفراش .

وقال أبو حنيفة إنما جعل اللعان على الزوج إذا لم يكن له شهود غير نفسه كما جاء في الآية . فإذا أتى بأربعة شهود حدثت المرأة ولا لعان وهو قول داود^(٢)

(٣) هل ألفاظ اللعان أيمان أو شهادة ؟

(١) الاستذكار ج ١٧ ص ٢٢٢/٢١٦ - بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٩١ .

(٢) الاستذكار ج ١٧ ص ٢١٠/٢٠٩ - بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٨١ .

ذهب مالك والشافعي إلى أن اللعان يمين . وذهب أبو حنيفة إلى أنه شهادة . وينبغي على ذلك أنه إذا كان يميناً فإنه يشترط فيه ما يشترط في الأيمان . وأنه إن كان شهادة فإنه يشترط فيه ما يشترط في الشهادة يتضح ذلك :

لو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية ؛ فإنه يجب اللعان والحد . الحد لقذف الأم واللعان لقذف الزوجة .

والمالكية والشافعية يوجبانهما . وأما الحنفية فيقولون إذا اجتمعتا على المطالبة بالحد فإنه يبدأ بالحد من أجل الأم ، لأن في البداية به إسقاط اللعان ، لأن الزوج بعد إقامة الحد عليه يصير محدوداً ، والمحدود لا تقبل شهادته ، واللعان شهادة .^(١)

(٤) هل يشترط أن يكون المولود حياً وقت اللعان ؟

لم يشترط المالكية هذا الشرط . وللزوج أن يلاعن زوجته ولو مات المولود قبل اللعان ، وذلك لما يترتب عليه من إمكان استحقاقه الوصية من جده لأبيه مثلاً، فترث أمه منه نصيبها . واللعان ينتفي به النسب . وقال أبو حنيفة إن نفاه الزوج بعد موته فإنه يلاعن ويثبت النسب . وذلك لأن اللعان يسقط الحد، وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان، لأن النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع . وكذلك لو ولدت توأمين فمات أحدهما ونفى الزوج نسبهما فإنه لا يمكن من اللعان لذلك أيضاً .^(٢)

حكم المولود إذا أشكل الأمر

نقل الأبي أن الحنفية اختلفوا إذا تنازع المولود الرجلان وأشكل الأمر فقال أبو حنيفة يلحق بالرجلين والمرأتين . وبهذا الرأي أخذ محمد بن المواز من المالكية . وقال أبو يوسف يلحق

(1) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٨٠

(2) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٩٣

بالرجلين ولا يلحق بالمرأتين . وقال محمد بن الحسن نحوه يلحق بالآباء وإن كثروا ولا يلحق إلا بأم واحدة . وقال إسحاق والشافعي يقرع بينهم^(١)

وضع المولود بعد اللعان

ذهب المالكية والشافعية إلى أنه بتمام اللعان ينقطع نسب المولود بالزوج انقطاعا كاملا فلا توارث بينهما ولا صلة له بعائلة الملاحن ، وتسقط كل الحقوق التي كانت تابعة لرابطة الأبوة والبنوة كالإنفاق ، وعدم القود . . . ويثبت نسبه بأمه التي ولدته فترث منه نصيبها المقرر شرعا ويرثه أخوته من أمه نصيبهم . وما فضل من التركة فليل مال المسلمين . وهو مذهب زيد بن ثابت وابن عباس وسعيد بن المسيب وعروة وسليمان وعمر بن عبد العزيز وابن شاذان وغيرهم .^(٢)

وعند الحنفية يقول الكاساني : (وإذا قطع النسب باللعان من الأب فإنه يلحق بالأم ، ويبقى النسب في حق سائر الأحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها ، حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر وصرف الزكاة إليه ، ولا يجب القصاص على الأب بقتله ونحو ذلك من الأحكام ، إلا أنه لا يجري التوارث بينهما ، ولا نفقة على الأب ، لأن النفي باللعان يثبت شرعا بخلاف الأصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش) فلا يظهر في حق سائر الأحكام .^(٣)

وما فضل من قسمة تركة المنفي نسبه فعند الحنفية يجعلون ما فضل ردا على أمه وعلى أخوته . وروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود

(١) إكمال الإكمال ج ٤ ص ٨٤

(٢) الاستذكار ج ١٥ ص ٥١٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٩٥

أن عصبته هم عصبه أمه . كما روي عن علي وابن مسعود أنهما كانا يجعلان أمه عصبته فتعطي كل المال . فإن لم يكن له أم فماله لعصبته^(١)

إبراز بعض صور اختلاف المجتهدين في النسب

أوضحت في الصفحات السابقة أحكام النسب؛ ووجهت عنايتي بصفة خاصة إلى تتبع المذاهب السنية في أحكام النسب إثباتاً ونفياً . وخلصت من تتبعي ذلك إلى إظهار أن أحكام النسب مبنية على اجتهادات في تحقيق مناط الحكم . وأن ما دون في كتب الفقه يظهر فيه الجانب الشخصي أكثر من الجانب الموضوعي ، وذلك خلافاً لما يظنه البعض أن قضية إثبات النسب ونفيه مبتوت فيها بصريح النصوص . وقد نقل المواق عن ابن القاسم أنه روى عن مالك أنه قال: الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك^(٢) ولذا فلإني سأحاول بما يستخلص من العرض السابق إبراز نماذج من ذلك في كل طريق من طرق الإثبات ، وفي النفي أيضاً .

الفراش = إذا ولدت المرأة بعد العقد عليها بستة أشهر وعلم عدم الاتصال بينهما ، فالنسب ثابت عند الحنفية منفي عند غيرهم
الحمل = لما اختلفوا في مدته الاختلاف الذي بيناه فإذا طلقت الزوجة وادعت أنها حامل وولدت بعد خمس سنوات فالمولود ثابت نسبه عند المالكية منفي نسبه عند غيرهم . وطبق هذا حسب اختلاف المذاهب في أقصى مدة الحمل . فكل من ضبط مدة نفى الحمل فيما بعدها .
المعتدة من الطلاق الرجعي إذا ولدت بعد عشرين سنة من الطلاق ولم تدع انتهاء عدتها قبل ذلك فالولد لا حق والمطلقة وارثة إذا مات الزوج .

(١) الاستذكار ج ١٥ ص ٣٩٥

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني ج ٦ ص ١٠٤

إذا ثبت النسب بشهادة رجل وامرأتين فالنسب ثابت عند أبي حنيفة ، منفي عند المالكية
إذا استلحقت الأم ولدا فاستلحاقها لاغ عند المالكية موجب لإلحاق النسب عند الحنفية
الإقرار بالنسب لغير المقر يثبت به النسب إذا كان المقر جميع الورثة . لا يثبت النسب بالإقرار
للغير عند غيرهم

إذا شهد القافة بإثبات نسب المولود من الحرة فالنسب ثابت عند الشافعية والحنابلة منفي قولاً
واحداً عند الحنفية وعلى الراجح عند المالكية
إذا تبين الحمل للزوج وسكت إلى الوضع فالنسب ثابت ولا حق له في اللعان عند المالكية . لا
يقوم بنفي النسب إلا بعد الولادة عند الحنفية .
هل للزوج أن يلاعن إذا أشهد أربعة على الزنا زوجته ؟ له ذلك عند المالكية ، ولا يلاعن عند
الحنفية .

إذا كان الزوج غير مقبول الشهادة فهل يلاعن؟ نعم يلاعن عند المالكية الشافعية ولا يلاعن عند
الحنفية .

اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه

إنه حسيماً قدمناه يتبين أن مسائل النسب على قسمين :

(١) ما تقرر حكمه يقينا عند علماء الشريعة . وهذا لا مدخل للبصمة الوراثية فيه . وذلك
كنفي اعتبار الأبوة البيولوجية التي لم تبين على عقد زواج أو على شبهة لا توجب الحد . فهذا لا
أثر له في إثبات النسب . لأن الزنا الحرام منفي آثاره شرعاً . والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .
لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فلو زنى رجل بامرأة فحملت منه ثم
قامت مدعية أنه ابنه البيولوجي وأيدها الاختبار الجيني ، فإنه رغم ذلك لا يثبت نسب الولد
لأبيه البيولوجي ، ولا يحمل اسم العائلة ولا صلة له بأي فرد منها ، إلا ناحية واحدة جرى
الخلاف فيها وهي: هل يحل للأب ولأصوله وفروعه الزواج من البنت المتخلقة من ماء الزاني ؟

الذي عليه المالكية والحنفية والحنابلة أنه يحرم على الزاني وعلى أصوله وفروعه الزواج من البنت المتخلقة من ماء الزاني . وذهب الشافعية وعبد الملك بن حبيب من المالكية إلى جواز ذلك اعتماداً منهم على أنها معتبرة أجنبية في كل الأحكام كالإنفاق والولاية والميراث والنسب ، ولذا فإنه يجوز للزاني ولأصوله وفروعه الزواج منها . وذهب القاضي عبد الوهاب إلى كراهة ذلك ^(١) وكذلك إذا سكت الزوج بعد الوضع أربعين يوماً . فالـمولود لا حق به ولا يلتجأ إلى الاختبار الجيني ولا لعان ، والنسب ثابت . وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: (الولد للفراش) ورأي شريح ومجاهد خطأ^(٢)

٢) ما اختلف فيه الفقهاء مما حققنا أن معظمه يعود إلى الاستحسان أو إلى تحقيق المناط ، أجدينا مطمئناً إلى اعتماد البصمة الوراثية في كل تلكم الصور ، فيها يثبت النسب أو ينفي ، وتكون النتيجة التي كشف عنها الاختبار العلمي أحق بالقبول .
يؤكد ذلك أن الله تعالى يقول (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم) فالقرآن بتقييده أن الزوج الذي لم يكن له شهود إلا نفسه يمكن من اللعان ، هو ما يوحى بأنه إذا كان له ما يتأيد به قوله لا يلتعن . وما يكشفه الاختبار الجيني كما يقرره العلماء المختصون هو يقيني ، وهو أقوى من الشهادة التي لا تبلغ أن تتجاوز الظن بالصدق .
ومسن ناحية أخرى فإن البصمة الوراثية دلالتها على الارتباط بين المولود وبين والده يقينية ، والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين .
كما أن كل واحد من الفقهاء قد بذل ما وسعه الجهد في النظر معتمداً على معارف عصره ، كقسول مالك إن جارتها امرأة صدق قد حملت بأولادها الثلاثة ، كل منهم بقي في بطنها أربع

(١) الذخيرة ج ٤ ص ٢٥٨ - الإشراف على مسائل الخلاف ج ٢ ص ٧٠٤ - شرح عبد الباقي الزرقاني على المختصر

ج ٤ ص ٢٠٤ - المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٢٩ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ج ١٢ ص ١٩٠

سنين . فاعتماد قول الجارة -التي لا تتهم في دينها ولكن هي غير موثوق بها في معارفها- وما انسبني على خبرها من تحديد أقصى أمد الحمل، لا يقبل أن يرد ما حققه العلم من استحالة بقاء الجنين أربع أو خمس سنوات في بطن أمه .

وقد اختلفت أقوالهم بين طرفي الإثبات والنفي مما ينفي صواب كل قول ، كما ينفي الجزم بأن أحدهم قد ضفر بالحقيقة ويجوز أن تكون الحقيقة قد فاتتهم وهو التحقيق أنه ليس كل مجتهد مصيبا .

وكل ذلك مما يزيد الناظر اطمئنانا إلى الاعتماد على قراءة الاختبار للبصمة الوراثية . لكن لا بد من توفر شروط تؤمن للقاضي صحة ما أنتجه الاختبار ؛ فكما أن القاضي لا يعتد بالشهادة إلا إذا اطمأن لصدق الشهود ، فكذلك هنا لا بد له من الاطمئنان إلى أن النتيجة المعروضة عليه هي نتيجة صادقة . فمن ذلك :

١) التحوط التام لسرية الاختبار . بأن يكون القائمون بالاختبار لا يعرفون صاحب العينة التي أخذت منه . ولا صلة بينهم وبينه من صداقة أو عداوة أو قرابة قريبة .

٢) أن لا يكون من فريق الاختبار من يستفيد من نتيجة الاختبار سلبا أو إيجابا .

أن يجرى الاختبار في مخبرين لتقابل النتائج بعد ذلك . فإنه وإن كان الجزم بصحة قراءة البصمة في ربط النسب أو نفيه بين المولود وبين من يُثبت في الانتساب إليه ، إلا أن ذلك لا يتحقق إلا إذا كانت القراءة صحيحة . وكل عمل من أعمال البشر يمكن أن يقع فيه الخطأ، واتفق مخبرين يبعد الخطأ بعدا كبيرا .

هل تشترط العدالة والتعدد ؟

للجواب عن هذا السؤال لا غنى عن تحقيق نوع مهمة القائم بالاختبار أهو قائم في عمله هذا مقاما عاما أو مقاما خاصا؟ أي هل إنه شاهد فلا بد من العدالة والتعدد، أو هو مخبر فلا يشترط التعدد ويكتفى بمستور الحال ؟

حقق ذلك الإمام المازري في شرحه على البرهان إذ يقول : (إن الشهادة هي ما يختص برجل بعينه أو قوم بأعيانهم ، ويتطلب فيه فصل القضاء ، ويمكن الترافع بها إلى الحكام والتخاصم . فمن شهد على رجل بدين أو ودیعة أو زواج أو طلاق . . . فجميع هذا مما يختص ضرورة بالمشهود عليه ؛ وما يتطلب فيه فصل القضاء ويمكن المرافعة فيه إلى الحكام يطلب فيه الشرع العدد استظهاراً لمزيد الظن وقوته وانتفاء التهمة عنه . وأما الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه لا يختص ضرره بشخص واحد ولا يقف حكمه على معين بل يعم سائر المسلمين^(١) فالقائم على الاختبار إن نظرنا إلى أنه أقيم مقاماً عاماً يرجع إليه في هذا الأمر ، ولا يختص بشخص معين ، فهو بهذا الوصف أشبه بالراوي . وإن نظرنا إلى أنه يدلي بشهادته في قضية خاصة بين يدي القاضي فهو أشبه بالشاهد . ويترجح عندي أن انتصابه العام يجعل شأنه كشأن المترجم بين القاضي وبين الخصوم الذين لا يفهم القاضي لغتهم والذي يكتفى فيـــــــــــــــــه بواحد مستور الحال . كما أن اشتراط العدالة بالضوابط التي ضبط بها الفقهاء الشاهد هو مفض إلى عدم التمكن من وصول أصحاب الحقوق إلى حقوقهم ، لندرة الشخص الذي تتوفر فيه تلكم الشروط في عصرنا ، ولذا فإن مفسدة تعطيل الحقوق أعظم مفسدة من قبول مستور الحال . إن هذا الأمر شعر به أهل التحقيق من العصور السابقة ، كما يفهم من كلام ابن عبد السلام في قوله : (وأما الإمامة العظمى ففي اشتراط العدالة فيها اختلاف لغلبة الفسوق على الولاية ، ولو شرطناها لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاة والولاة والسعاة . . . فلم تشترط العدالة في تصرفاتهم الموافقة للحق لما في اشتراطها من الضرر العام . وفوات هذه المصالح أقبح من فوات عدالة السلطان .^(٢) وذكر القرافي أن علماء المالكية نصوا على أنه

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول ص ٧٦/٤٧٥ الفروق ج ١ ص ٦/٥

(٢) قواعد الأحكام ج ١ ص ٦٨ .

إذا وقع الاختلاف في قدم العيب فإنه لا بد من العدالة فيمن يشهد بقدمه، لكن نصوا أيضا على أنه إن لم يوجد المسلمون قبل فيه أهل الذمة .^(١)

وقد ذكر الزرقاني في شرح قول خليل (وقبل للتعذر غير عدول وإن مشركين) أن ما يدلي به العارف من قدم العيب أو حدوثه هو من باب الإخبار لا من باب الشهادة ولذا يكتفى فيه بالواحد على المشهور بشرط سلامته من جرحة الكذب ، وإلا لم يقبل اتفاقا كما قال ابن عرفة .^(٢) والمعرف بنتيجة الاختبار الجيني هو مخبر وأنه إن وجد عدل مسلم وعارف غير مسلم فهل تقديم العدل المسلم واجب أو أولوي ؟ الذي اعتمده الباجي والمازري أن تقديم المسلم واجب . وعند ابن شاس أنه أولوي يقول : (فإن كان العدول من أهل المعرفة فهو أتم . وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل فيه غيرهم ولو كانوا على غير دين الإسلام .^(٣) ونص المواق : المتيطي الواحد من المسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجد غيرهم (هكذا ولعل الصواب غيره) يكفي إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة وهذا هو المشهور من المذهب المعمول به . ونقل قبل ذلك عن الباجي ما يأتي : إن كان العيب مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض التي لا يعرف أسرارها إلا الأطباء فلا يقبل إلا قول أهل المعرفة بذلك فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم وإن لم يوجد فيهم أهل عدل قبل فيه قول غيرهم وإن لم يكونوا مسلمين لأن طريق ذلك الخبر مما ينفردون بعلمه .

(١) الفروق ج ١ ص ١٤ .

(٢) عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل ج ٥ ص ١٥١

(٣) عقد الجواهر الثمينة ج ٢ ص ٤٩٦ - ٥٠ (التاج والإكيل ج ٤ ص ٤٦٢ - العدوي على شرح الخرشي ج ٥ ص ١٥٠ - التبصرة ج ٢ ص ٢١/١٩

المحور الثاني : إثبات بعض الجرائم - الزنا - الاغتصاب - التعرف على ضحايا الكوارث :

شمل هذا المحور ثلاث وحدات ؛ اثنتان تدخلان تحت العنوان (الزنا والاغتصاب)
والثالثة خارجة عن نطاق الجريمة .

أولا الزنا =

هل يثبت الزنا بقراءة الجين في ماء الزاني ، أو في الولد الناشئ عن زنى ؟
وجوابا عن ذلك أقول : إنه لا مجال ولا أثر لقراءة البصمة الوراثية في الزنا . وذلك لأن الزنا يثبت بالشهادة أو بالإقرار أو بحمل من لا زوج لها . والشرع الإسلامي لا يرغب في كشف ما تم من الزنا ، بل إنه يحرض على ستر الزاني ما أمكن .

(١) فالشهادة لا تقبل إلا من أربعة عدول اتحدوا في الزمان والمكان مع تعري الزانيين لا يغطيها لحاف ولا ساتر . ووقوع مثل هذا يكاد يكون متعذرا في مجرى العادة . إلا إذا بلغ الزانيان من الوقاحة والتحدي حدا يبعد جدا أن يبلغه من خالط الإيمان قلبه أو ربي في مجتمع حضري أو بدوي . يقول ابن العربي : إنه لم يجد أحد في الإسلام ببينة ، ولا يجد في وطء أبدا ، لما أراد الله من الستر على عباده .^(١) وهذا الاتجاه من تغليب الستر على إرادة الحد يؤكد ما رواه أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهنال لو سترته <ماعزا> بثوبك^(٢) وهذا ما فهمه الصحابة وعملوا به فقد ثبت عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : بينما أبو بكر الصديق رضي الله عنه بالمسجد إذ أقبل رجل فلاث عليه لوثا من كلام وهو دهش ، فقال لعمر : قم فانظر في شأنه فإن له شيئا ماء ، فقام إليه عمر فقال : إن ضيفا ضافه فزني بابنته ، فضرب عمر في صدره وقال : قبحك الله ألا سترت على ابنتك ! فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد^(٣) فعمر رضي الله عنه قد أنكر

(١) عقد الجواهر الثمينة ج ٣ ص ٢٤١

(٢) مختصر أبي داود ج ٦ ص ٢١٤ .

(٣) أحكام القرآن ج ٣ ص ١٣١٩ .

ما يترتب على الإكراه؟ على مستكره الحرة صداق مثلها وعليه الحد . وهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروي عن علي كرم الله وجهه . وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وسفيان الثوري أن عليه الحد ولا مهر عليه وهو قول ابن شيرمة . ولا خلاف بين العلماء أن المستكره لا حد عليها إذا صح استكراهها. ^(١)

وإن افتضها بإصبعه فهو جرح . قيل يلزمه كالجائفة ثلث الدية وقيل: ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرا مائة ومهر مثلها مفتضة خمسون فتعطي الفرق ^(٢)

ثم يثبت الإكراه ؟

يثبت الإكراه بإقرار المكره . ويثبت بشهادة أربع شهود على أنهم شاهدوه يغتصبها على ما بيناه سابقا متحدين في الزمان والمكان والصفة .

فإذا لم تتوفر الشهادة ولا الإقرار لم يبق إلا القرائن . والقضاء بالقرائن ثابت . ذكر ابن فرحون خمسين مسألة مما اعتمد في فصلها على القرائن ^(٣) ثم ذكر ضابطا للعمل بالقرائن فقال: إنه إن قويت القرائن حكم بها ، وإن ضعفت لم يلتفت إليها ، وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط ما لم يعارض معارض فينظر فيه ومن الصور التي بين الفقهاء حكمها :

(١) إذا كان الشهود اثنين أو ثلاثة بأنه قد أدخلها داره أو أخذها غصبا إلى مكان بعيد و غاب عليها، وقالت أصابي . قال سحنون لها الصداق مع يمينها ولا حد عليها ولا على الشهود . ولو أضاف الشهود أنه وطئها والحالة تلك، فإنه يقام عليهم حد القذف .

(١) المتقى ج ٥ ص ٢٦٨/٦٩ - والاستذكار ج ٢٢ ص ١٢٦ - وج ٢ ص ١٩/٢١

(٢) المتقى ج ٥ ص ٢٦٩

(٣) التبصرة ج ٢ ص ١٠١/٩٧ (٣) نفس المصدر ص ١٠٣

(٢) إذا لم تجد من يشهد لها بالإكراه ولا باحتمالها والمغيب عليها . ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمي إن كانت بكرا ، أو كانت لا تدمي ، إلا أنها فزعة عليها ملامح الترويع فالتفصيل : إن كان المدعى عليه ممن عرف بالصلاح والسيرة المرضية وهي لا تدمي حدث لقتلها على اعتبار أنها كاذبة . وإن كانت تدمي فقولان .

وأما من ادعت عليه أنه أكرهها فإن كان متهما فإنه يعاقب وإن كان لا يعرف بصلاح ولا فساد (مجهول الأمانة والصلاح) فإنه يعاقب أيضا عقوبة أخف من المتهم . ولا يقام على أي منهما الحد . وإذا ظهر بها بعد ذلك حمل فلا تجد أيضا . وإذا كان ممن لا يليق به ما ادعته فلا عقاب عليه .^(١)

التحليل الجيني أو قراءة البصمة الوراثية في دعوى الاغتصاب

التحليل الجيني لا يرتفع إلى رتبة الإقرار أو الشهادة (وذلك لاحتمال أن تكون المدعية غير صادقة ، وإن ما أبرزته لا يعدو أن يكون تضليلا للعدالة ، وصورة محبوكة ومعدة بإحكام . إن عصابات الإجرام أو الجريمة المنظمة تستطيع بما لها من قدرات على المكر ، أن تقلب الحقائق وتحضر عينات من أحد خصومها لتتركه في مكان الحادث لتنتقم منه . وبهذا يكون قراءة البصمة قرينة قوية على أن صاحبها هو الجاني ، ولكن لا بد من الاحتياط وعدم الاقتصار على البصمة وحدها .

التعرف على ضحايا الكوارث =

الذي فهمته من هذا العنصر هو التوصل بقراءة البصمة الوراثية إذا شوهدت حلقة المصابين فلم يعرف أصحاب الأجزاء الموجودة من الأموات .

(١) المنتقى ج ٥ ص ٢٦٩/٢٧٠

وامرأتين (٤) شهادة السماع بشروط خمسة (٥) الإقرار بالنسب بشروطه . وقد اختلفت المذاهب في تحديدها . كما اختلفوا في تعديده للإقرار بالوالدين وللإقرار للغير . (٦) القيافة . وقد اختلف الفقهاء في إعمالها في أولاد الحرائر . ولا بد من توفر شروطها .

طريقة نفي النسب .

الأصل في ذلك ما جاء في آية اللعان وما وردت به الأحاديث الصحيحة من طريقة التطبيق . والتعمق في النظر في النصوص وفي طرق الاستنباط تبعه اختلاف في كثير من مسائل اللعان .

إبراز بعض صور اختلاف المجتهدين في النسب

انبنت معظم أحكام النسب على اجتهادات في تحقيق المناط وعلى الاستحسان وعلى القواعد العامة . وكنماذج من ذلك:

(١) أن المرأة إذا ولدت بعد ستة أشهر قمرية من وقت العقد فنسب المولود لاحق بالزوج عند الحنفية وإن لم يعلم التقاؤهما .

(٢) أن المطلقة إذا ولدت بعد خمس سنوات فالمولود لاحق بالزوج عند المالكية منفي نسبه في بقية المذاهب

(٣) أن الزوجة إذا طلقت رجعيًا ولم تخبر بانتهاء عدتها فالمولود لاحق بالزوج ولو ولدته بعد عشرين سنة عند الحنفية .

(٤) شهادة رجل وامرأتين يثبت بها النسب عند الحنفية خاصة

(٥) استلحاق الأم للولد لاغ عند المالكية فقط

(٦) الإقرار بنسب المولود لغير المقر يثبت به النسب عند الشافعية بشروط .

(٧) شهادة القافة لا يثبت بها نسب أولاد الحرة عند المالكية والحنفية .

- ٨) إذا تبين الحمل ولم يسرع بنفيه ثبت نسبه عند المالكية . وهو على حقه في النفي حتى بعد الوضع عند الحنفية .
- ٩) شهادة أربعة على الزنا تسقط حق الملاءنة عند الحنفية
- ١٠) الزوج المحدود ليس له حق في اللعان عند الحنفية .
- ١١) يظهر من هذه النماذج العشرة قوة تباين الاختلاف بين المذاهب في إثبات النسب أو نفيه في القضية الواحدة . ولذا فإن الاختبار الجيني لقراءة البصمة الوراثية لاعبرة به في كل الأحوال السني هي محل إجماع بين الفقهاء . وذلك كعدم اعتبار الأبوة البيولوجية إذا لم تستند الى وطء لا يترتب عليه الحد . وكما إذا سكت الأب عن نفي المولود أربعين يوماً بعد الوضع فالنسب ثابت ولا يلتجأ إلى قراءة البصمة .
- وأما ما وقع فيه الاختلاف بين الفقهاء بالبصمة الوراثية تعطي للقاضي دليلاً يتحتم اعتماده والحكم بمقتضاه . ولكن لا بد من التحوط وذلك بمراعاة الأمور التالية :
- ١) سرية الاختبار بحيث لا يعلم القائم بقراءة البصمة صاحبها ، (٢) انتفاء أي صلة من قرابة أو عداوة بين من يقوم بالقراءة وبين صاحبها .
- ٣) أن لا يكون أحد القائمين بذلك ممن يمكن أن يستفيد من النتائج .
- ٤) أن يجري الاختبار في مخبرين وتقابل النتائج .
- ولا يشترط التعدد ولا العدالة ، ويكفي أن يكون القائمون ممن لم يعرف عنهم الكذب أو التدليس ، وذلك تغليبا لجانب الإخبار على جانب الشهادة .

وينتظم الـ D.N.A. في صورة صبغيات (كروموزومات) حيث يحتوي كل صبغي (كروموزوم) على جزئي واحد من D.N.A. يمتد من أحد طرفيه إلى الطرف الآخر، إلا أنه يلتف ويطوى عدة مرات ويرتبط بالعديد من البروتينات مكونا ما يسمى بالكروماتين الذي يحتوي عادة على كمية متساوية من كل من البروتين والـ D.N.A.

وتحتوي الخلية الجسدية للإنسان على ٤٦ صبغي، فإذا تصورنا أنه أمكن فك اللولب المزدوج لجزئي D.N.A. في كل صبغي ووضعت هذه الجزئيات على امتداد بعضها البعض لوصل طولها إلى مترين.

ويحتوي الحيوان المنوي على ٢٣ صبغي، كما تحتوي البويضة أيضا على ٢٣ صبغي، أي أن كل منهما يحتوي على نصف كمية الـ D.N.A. الموجودة بالخلية الجسدية، وبعبارة أخرى فإن كل خلية تناسلية وحيوان منوي أو بويضة يجب أن تحتوي على نصف المعلومات الوراثية، حيث إن الفرد الجديد ينشأ من اتحاد حيوان منوي مع بويضة (١).

وبالتالي فإن تتابع النيوكليوتيدات في تركيب الـ A.D.N. المكون للجينات هو المسئول عن المعلومات الوراثية الموجودة في الخلية.

أهم استخدامات البصمة الوراثية :

أصبحت البصمة الوراثية تنهض بدور كبير في الإثبات، سواء في المواد المدنية أو في المواد الجنائية، ومن أهم المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية في الإثبات ما يلي : - مجال النسب، - مجال الجرائم، وكذلك في مجال الجنسية والهجرة.

مدى مصداقية تلك الوسيلة :

يتميز هذا الأسلوب من أساليب التحليل بمصداقية عالية، حيث إن نسبة الخطأ فيه تكاد تبلغ

(١) Frédéric BONBLED, Marc – Antoine SEPULCHRE, L'identification des traces biologiques humaines par l'A.D.N. en médecine légale , Rev. dr. pén. Et de crim. 1993, p. 809.

فرصة واحدة لكل ٣٠ مليار من الحالات.

المبحث الأول بالنسبة لمجال إثبات الأنساب

عدم كفاية تحليل الدم العادي :

من المعروف أن تحليل الدم العادي الذي يحدد فصيلة الدم قد يصلح في نفي النسب ولكنه لا يصلح في إثباته. فإذا كانت فصيلة دم الطفل هي (a) وكانت فصيلة دم أبيه هي (b) وفصيلة دم أمه هي (o)، فإن مؤدى ذلك أن ذلك الطفل لا ينتمي إلى كلا الوالدين. أما إذا كانت فصيلة دم الأم هي (a)، فإن ذلك لا ينهض دليلاً بالضرورة على نفي نسبة الولد إلى أبيه، إذ قد يتبع أمه. بل إن ذلك لا ينهض دليلاً قاطعاً على أن تلك المرأة هي أم له، ذلك أن هناك أشخاصاً عديدين لهم فصيلة دم (a). ويوضح ذلك كله أن تحليل فصيلة الدم له دور محدود في إثبات النسب. من أجل ذلك كان التطلع إلى تحليل السائل النوي الذي بزغ بظهوره فجر جديد في الإثبات.

المواد التي تخضع للبصمة الوراثية :

يمكن أن يرد فحص البصمة الوراثية لشخص ما D.N.A على أي خلية حية، أي على بقعة من الدم أو اللعاب أو جراب الشعر أو جزء من الجلد أو من العظام. أما الحيوان المنوي أو البويضة فإنها تحتوي على نصف بصمة الشخص D.N.A. بيد أنه إذا ورد التحليل على كمية كبيرة من الحيوانات المنوية، فإن التجميع بينها يشكل البصمة الوراثية الكاملة للشخص. وبالمثل

_____ M3	_____ M2	_____ F 2
_____ F3	_____ M3	_____ F 3
_____ M5	_____ M4	_____ F 4
_____ F5	_____ M5	_____ F 5
_____ F6	_____ M6	_____ F 6
_____ M7	_____ M7	_____ F 7
_____ M9	_____ M8	_____ F 8
_____ M10	_____ M9	_____ F 9
_____ F10	_____ M10	_____ F 10

هذا الشكل السابق يوضح أن الطفل هو ابن لكل من الرجل والمرأة، دون أدنى شك. ويُلاحظ هنا أن كل band موجودة في قالب D.N.A. (المسطرة النموذجية (D.N.A.) الخاص بالابن يقابلها نفس الـ band في قالب D.N.A. للأب أو الأم، وأن جميع النطاقات bands موجودة بنسبة ٥٠% في الأب وبنسبة ٥٠% في الأم. أما إذا اختلف قالب D.N.A. الابن في أي band غير موجود مثلها في الأب، فإن ذلك ينفي نسبه وكذلك الحال بالنسبة للأم.

وقد حدا ذلك باتجاه تتزايد قوته في الفقه الإسلامي إلى إقرار البصمة الوراثية في إثبات النسب. فقد أفتت إدارة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت بأن البصمة الوراثية يجوز الحكم بها لنفي النسب دون إثباته من الأب. وقد جاء استبعاد البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب إلى أن تطابق الجينات الوراثية بين الابن وأبيه قد ينتج من علاقة غير

مشروعة (سفاح)^(١). ويبين من السبب السابق ذكره أن استبعاد البصمة الوراثية في إثبات النسب وقبولها في نفي النسب ليس له من مبرر شرعي ولكنه راجع إلى احتمال أن يكون الابن من علاقة خارج الزواج. ومؤدى ذلك أنه ليس هناك ما يحول دون قبول البصمة الوراثية أذن في إثبات النسب إذا لم يتوافر هذا الاعتبار.

ومما يفتح الباب لقبول البصمة الوراثية في إثبات النسب أن " القيافة "، أي التشابه بين الآباء والأبناء، مقبولة - عند جمهور الفقهاء - كدليل في إثبات النسب^(٢)، فكيف لا يتم قبول البصمة الوراثية ؟ فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، كما روي عن ابن عباس وأنس بن مالك وعطاء وزيد بن عبد الملك والأوزاعي والليث إلى ثبوت النسب بالقيافة عند النزاع في حالة عدم وجود الأدلة التي يستند إليه بحسب الأصل في إثبات النسب وهي الفراش والبيئة والإقرار^(٣). وفي ظل التقدم العلمي الذي أبرز طابع اليقين الذي تتسم به البصمة الوراثية فإن الاتجاه يقوي نحو الاستناد على البصمة الوراثية بالأولوية على البيئة والإقرار باعتبار أن هذين الدليلين الأخيرين من الأدلة الظنية بينما أن البصمة الوراثية من الأدلة البقينية^(٤). كما أن الأدلة على النسب ليست من مرتبة واحدة ؛ فالفراش يُقدم على الشهادة، وتلك الأخيرة تُقدم على الإقرار، ويُقدم الإقرار على التسامع. وإذا كان تعارض دليلين من الأدلة السابقة يجيز اللجوء إلى القيافة، فإن ذلك يجيز الاستعانة بالبصمة الوراثية من باب أولى^(٥).

(١) مشار إليها في : د. سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها بالاشريعة، دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠١، ص ٨ .

(٢) د. محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية، الناشر جامعة الكويت، ١٩٩٩، ص ٦٧ ؛ د. سعد الدين مسعد هلال، المرجع السابق ص ٧٦ .

(٣) د. محمود محمد حسن، المرجع السابق، ص ٦١ وما يليها ؛ د. سعد الدين مسعد هلال، المرجع السابق ص ١٩٦ .

(٤) د. سعد الدين مسعد هلال، المرجع السابق، ص ٢٤٠ .

(٥) د. سعد الدين مسعد هلال، المرجع السابق، ص ٣١٣ .

الحالة الأولى : دعوى النسب في حال حياة المدعى عليه :

في هذه الدعوى يطلب شخص إثبات نسبه لشخص آخر. هذا المدعى عليه ينكر نسبه إلى المدعي، فيطلب الأول اللجوء إلى البصمة الوراثية. وقد يقبل المدعى عليه الخضوع لها، وقد يرفض. وفي فرض آخر قد يكون المدعى عليه هو الذي يطلب الخضوع للبصمة الوراثية وإخضاع المدعي لها. هذا المدعي قد يقبل وقد يرفض ذلك.

المدعي يطلب الاستعانة بالبصمة الوراثية :

إذا طالب المدعي إثبات نسبه إلى المدعي عليه، وعرض الاستعانة بفحص البصمة الوراثية الخاصة به، مطالباً أن يخضع المدعي عليه لذلك الفحص، هنا يُثار التساؤل عن مدى سلطة المحكمة في إلزامه بالخضوع لذلك الفحص إذا رفض هذا الطلب. ذلك أن موقف المدعى عليه يتراوح بين القبول والرفض، فلا مشكلة قانونية تُثار في حالة قبوله. عندئذ قد تأتي نتيجة الفحص في صالح المدعي وقد تأتي في صالح المدعى عليه.

النتيجة في صالح المدعي :

قد تأتي نتيجة فحص البصمة الوراثية في صالح المدعي لتؤكد نسبه إلى المدعي عليه المنكر لذلك النسب. عندئذ تتساءل عن مدى صلاحية تلك الوسيلة لإثبات النسب وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الذي تم أعداده قبل الاعتماد على البصمة الوراثية في ذلك المجال العلمي.

بمراجعة قانون الأحوال الشخصية في مصر، يبين أنه لم ينظم ثبوت النسب إلا في حالة وفاة المورث، تاركاً الأمر لما هو معمول به من المذهب الحنفي في إثبات النسب في حال حياة المورث. فنص المادة (٣) من قانون إصدار قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن " تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين. بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة".

وفي معالجتها لحالة النزاع حول إثبات النسب بعد وفاة المورث، تنص المادة (٧) من تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أن " لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء".

ولذا فإنه في حال حياة المدعى عليه في دعوى إثبات النسب لا يبقى سوى إعمال قواعد الفقه الحنفي فيما تضمنه من رأي راجح في هذا الفقه. والمعروف - وفقاً له - أن النسب يثبت بالفراش (الزواج الصحيح أو الفاسد والوطء بشبهة)، والإقرار والبينة^(١).

عندئذ يُثار التساؤل عن مدى جواز الاستعانة بفحص البصمة الوراثية للمدعى عليه، إذا وافق هذا الأخير على الخضوع لهذا الفحص وجاءت النتيجة لتؤيد دعوى المدعي بالنسب : هل يجوز أن يصدر الحكم عندئذ مستنداً إلى نتيجة هذا الفحص ؟

إذا أدخلنا في اعتبارنا أن مسألة ثبوت الأنساب تنظر إليها الشريعة الإسلامية باعتبارها تتضمن جانباً هاماً من النظام العام وليست مجرد نزاع بين طرفين على حق من الحقوق المالية، بل إن الأمر يتعلق بحق من الحقوق غير المالية الذي له جلاله وأهميته الاجتماعية والدينية. لذا عُنِيَ الفقه الإسلامي بتحديد وسائل إثبات النسب والتي تمثلت في : الزواج، الإقرار، البينة. ولما كانت المادة (٣) من قانون الإصدار لقانون الأحوال الشخصية في مصر رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ قد نص على الأخذ بأرجح الآراء في المذهب الحنفي، فإن المعول عليه كوسيلة لإثبات النسب يكون قد ورد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

ومما يدل على أن الشريعة الإسلامية لم يكن ديدنها في مسألة إثبات النسب هو البحث عن الحقيقة فقط، ولكن عولت على طريقة ذلك البحث العناصر التالية :

(١) نقض ١٤ / ٢ / ١٩٩٥، في الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٦١ ق.

- الأصل أن الفقه الإسلامي لا يستند إلى القرائن بغرض إثبات النسب، بل إنه حصر وسائل إثباتها .

- يثبت النسب بالإقرار. ويُكتفى بالإقرار الضمني.

- يثبت النسب للفراش، حتى ولو كانت هناك قرائن تفيد عكس ذلك النسب، إذ إن مسائل الأنساب لا يحكمها البحث عن الحقيقة بقدر ما يحكمها الاستقرار العائلي. فالأصل إذن هو حماية الوضع الظاهر أي إن الأصل هو الستر وليس تقلاب الأوضاع المستقرة، وخاصة في مسائل الأنساب (١).

- يثبت النسب للفراش ولو كان الولد من نتاج زنا، ما دام الزوج لم يلاعن زوجته، إذا في حالة تعارض النسب الطبيعي مع النسب الشرعي، فإن العبرة بالنسب الشرعي الذي يثبت للفراش (٢).

- للمحكمة أن تستخلص حدوث زواج عرفي سابق على الزواج الرسمي لكي تنتهي إلى ثبوت نسب على الرغم من ولادته قبل مرور ستة أشهر من الزواج الرسمي. فقد قُضي بأن سكون الطاعن على مظاهر حمل زوجته عقب زواجه الموثق بها واستخلاص المحكمة منه ومن أقوال أحد شاهديها أن زواجاً عرفياً سابقاً قد انعقد بينهما وأنها قد أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر على فراش الزوجية استخلاص سائق (٣).

- لا يكفي مجرد البيئة ولكن يلزم توافر شروط البيئة الشرعية من رجلين أو رجل وامرأتان. فتوافر عدد كبير من النسوة لا يكفي للقول بثبوت النسب.

(١) نظر : د. محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، مارس ١٩٩٦ ص ٢٢٣.

(٢) احمد إبراهيم، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٥٦.

(٣) أحوال شخصية، ٢١ / ١١ / ١٩٨٩، الطعن رقم ٨ لسنة ٥٨ ق.

- إن النسب بعد الإقرار به لا يقبل النفي ^(١).
- إذا تعارض ظاهران في النسب قدم المثبت للنسب ^(٢).
- إن إثبات النسب بالبينة لا يشترط لقبو له معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد، وإنما يكفي أن تدل تلك البينة على توافر الزواج الفراه في معناه الشرعي. بناء عليه قُضي بأنه لما كانت بينة المدعية قد قررت بأن المستأنف تزوج بالمستأنف عليها زواجا صحيحا لم يثبت بورقة رسمية أو عرفية ولكن حضره شهود تم في مجلسهم ومن ثم فقد ثبت قيام الفراه الصحيح بين الزوجين ^(٣).

النتيجة في غير صالح المدعى عليه :

إذا جاءت نتيجة فحص البصمة الوراثية في غير صالح المدعى عليه، وكان هذا الأخير قد قبل الخضوع لهذا الفحص، فهل يجوز له أن يدفع بعدم جواز إثبات النسب بالاستعانة بالبصمة الوراثية ؟

إذا أعملنا الرأي الراجح في المذهب الحنفي في مصر، وفي المذهب المالكي، فإن الدفع بعدم جواز إثبات النسب بالاستعانة بالبصمة الوراثية يعتبر مقبولا من المحكمة باعتبار أن إثبات النسب غير جائز بكافة طرق الإثبات، وإنما حدد الفقه الإسلامي وسائل ذلك الإثبات. فالإثبات من النوع المقيّد، وليس من النوع الحر، كما يعبر عنه القانونيون ^(٤). وبالتالي فإن المحكمة تلتزم

^(١) الشيخ أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٩٥.

^(٢) أحوال شخصية ١١ / ٦ / ١٩٩١، الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٩ ق.

^(٣) أحوال شخصية، الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥٣، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات ١٩٨٠ - ١٩٨٥ ص ١٦٢ قاعدة ١٣٨.

^(٤) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ص ٤٨.

عندئذ برفض الدعوى ، إذ كان عليها عدم الالتجاء إلى البصمة الوراثية حتى ولو قبلها المدعى عليه.

بيد أن ذلك لا يحول دون القول بأن ما عرضه الفقه الحنفي أو الفقه الإسلامي بوجه عام من وسائل الإثبات لم يكن مقصودا به اتباع نظام الإثبات المقيد بوسائل محددة دون غيرها. فما كان الفقه الإسلامي ليرفض الاستعانة بوسيلة مضمونة وأكيدة في الإثبات، أما ما حصره الفقه الإسلامي في وسائل معينة للإثبات وما تطلبه من شروط معينة في تلك الوسائل، فإن غرضه كان التحوط في ثبوت النسب. فثبوت الفراش أو الإقرار يفيد اليقين، أما البينة، فإن توافر شروطها يفيد حسم النزاع أيضا عند الإنكار. والأمر يتوافر في حالة البصمة الوراثية إذا ما قبل المدعى عليه الخضوع لها. وكل ما يمكن الاعتراض به من قبل الفقه الإسلامي هو قاعدة أن البينة على المدعي أي أن المدعي هو المكلف بتقديم وسائل إثبات دعواه وليس من حقه أن يجبر المدعى عليه على تقديم دليل لصالحه وخاصة إذا تضمن ضرورة الخضوع لفحص يكشف فيه عن خصائصه الوراثية. فهذا الفحص يتضمن إخضاعه بدنيا للبحث في بدنه، يُضاف إلى ذلك أنه يتضمن البحث في مكن أسراره، وخاصة مورثاته وهو ما يتضمن خطر التشكيك في الأنساب ويفتح مجالا لمفاسد، وهو ما تنهى عنه الشريعة الإسلامية.

الحالة الثانية : دعوى النسب بعد وفاة المدعى عليه

قد تُرفع دعوى النسب بعد وفاة المدعى عليه بمناسبة المطالبة بالميراث. في هذه الحالة تدخل المشرع بنص خاص في قانون الأحوال الشخصية مستلزما وسائل خاصة للإثبات تختلف في قوتها ومداهها عن الوسائل المعتادة في حالة الادعاء بالنسب في حالة حياة المدعى عليه، وذلك عند إنكار الورثة لنسب المدعي. فتنص المادة (٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على أنه " لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء ".

ويُثار التساؤل إزاء هذا النص عن جواز إثبات النسب بالاستعانة بالبصمة الوراثية بعد وفاة المدعى عليه.

إذا اخترنا القول بجواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في هذه الحالة، فإننا نواجه الصعوبات التالية:

- إن الفقه الحنفي قد حدد طرق إثبات النسب بوجه عام وليس من بينها تلك الوسيلة.
- إن قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠ لم يشر إلى تلك الوسيلة من الوسائل لإثبات النسب.

- إن استعمال تلك الوسيلة متوقف على تحليل عظام المتوفى، أو على الأقل إخضاع الورثة (أو بعض منهم) لتحليل D.N.A. ومن الصعب التسليم بحق المدعي في أن تستجيب له المحكمة بذلك. ذلك أن الأصل هو أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، تفرعاً على الأصل أن البينة على من ادعى. فالمدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه من مطالب.

مدى جواز إخضاع المدعي لفحص D.N.A. في ضوء قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه :

من القواعد الأصولية في الإثبات أن البينة على من ادعى وأنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه. على هذه القاعدة الأخيرة تنص القوانين المختلفة.

ولم يتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في مصر أو قانون الإثبات في المعاملات المدنية في دولة الإمارات ما يجيز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات محددة أوردها بالنسبة لتقديم المحررات التي توجد تحت يد المدعي وهي : ١- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه. ٢- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزامهما وحقوقهما المتبادلة. ٣- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى (المادة ٢٠ من القانون المصري يقابلها المادة

١٨ من القانون الإماراتي). ومن قبيل الحالة الأولى أن القانون التجاري يلزم التاجر بتقديم دفاتره التجارية (١).

من الواضح أنه يصعب اعتبار الحالة الماثلة والتي تتعلق بإلزام الخصم بالخضوع للبصمة الوراثية حال حياته أو بإلزام الورثة بتقديم عظام مورثهم لتحليلها وفقا لنظام البصمة الوراثية من قبيل الحالات التي يجوز المدعي أن يلزم فيها المدعى عليه على تقديم دليل ضد نفسه.

بيد أنه قد يُرد على ذلك بأن الأمر يتعلق بالبحث عن الحقيقة في موضوع من الموضوعات التي تعتبر من النظام العام، ذلك أنها تخص الأنساب، ومن سلطة المحكمة أن تأمر بإخضاع المدعى عليه لفحص D.N.A. وفي حالة رفض المدعى عليه لأمر المحكمة، فإنه يصبح من سلطتها أن تفسر ذلك باعتباره قرينة ضمن قرائن أخرى على ثبوت النسب (٢). كما أنه لا يخفى أن التزاع الذي يسرد على الأنساب يتعلق بحقوق الطفل، كما أنه يتعلق بحقوق الأمر وحق أساسي من حقوق الأب. في ذلك أكدت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان ثبوت النسب حقا صليا للأم لتدفع عن نفسها قسمة الزنا أو لأنها تُعير بولد ليس له أب معروف، فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق به أيضا حق الله لاتصاله بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى (٣).

بيد أن هذا الرأي الأخير يعيبه النقاط التالية :

(١) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، ١٩٩١، ص ٤٩٠.

(٢) انظر د. محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، مارس ١٩٩٦ ص ٢٩٨.

(٣) نقض ١٢/٥/١٩٧٦، طعن رقم ٢٨ سنة ٤٤ ق أحوال شخصية، س ٢٧ ص ١٠٩٣؛ وانظر أيضا : جلسة ٨/١١/١٩٦٧، س ١٨ ص ١٦٣٩.

- إن إلزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لصالح المدعي في مسائل الأنساب ينطوي على إضافة حالة من الحالات التي لم ينص عليها القانون يلتزم فيها الخصم بتقديم ذلك الدليل. وبالتالي فإنه يتعين استحداث نص بذلك.
- إن الأمر في المادة (٢٠ إثبات مصري، ١٨ إثبات إماراتي) تتعلق بصريح النص بتقديم المحررات وليس بإخضاع الخصم على تحمل فحص معين.
- إن الأمر في حالة الخضوع لفحص D.N.A. ينطوي على التعرض للحرية الفردية للمدعى عليه، حيث إنه يستلزم إخضاعه لإجراء قسري يتمثل في القبض عليه، وهو الأمر الذي لا يجوز إلا في حالة الاتهام بجريمة، كما أنه يتماثل مع التفتيش الذي هو البحث في جسم المجني عليه.
- إن إخضاع المدعى عليه لهذا الفحص يتضمن تعرضاً لحقه في السلامة الجسمية (معصومية الجسد)^(١).
- إن في إخضاع الميت لفحص من هذا القبيل انتهاكاً لحرمة الموت وعبث في جثته، حتى ولو وافق الورثة على ذلك.

جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية القانون لإثبات النسب :

يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب وفقاً للقانون الفرنسي، بيد أن التساؤل يُثار حول ما إذا كان ذلك يمكن أن يتم بدون رضا المدعى عليه، وذلك في حال حياته، ويزداد التساؤل إلحاحاً في حالة وفاته.

والحقيقة أن القانون الفرنسي يميز الاستعانة بالبصمة الوراثية في حالتين محددتين هما :

(١) انظر : د. محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق ص ٣٠٢.

الحالة الأولى : صدور الأمر بذلك من جهة قضائية، الحالة الثانية : إذا تم القيام بما لأغراض طبية أو علمية.

وقد حددت المادة ١٦-١١ مدني فرنسي أنه في المواد المدنية لا يجوز القيام بالبصمة الوراثية إلا بناء على أمر من القاضي وذلك من خلال دعوى تتعلق بإثبات النسب أو بالنفقة. وقد عُنيت المادة ١٦-١١ من القانون المدني الفرنسي بعد نصها على تلك الحالات التي يجوز فيها الاستعانة بالبصمة الوراثية على أنه يلزم في كل الحالات الحصول على رضا صاحب الشأن للقيام بالبصمة الوراثية في مواجهته، سواء كان ذلك في إطار إثبات النسب أو في حالة البصمة الوراثية لأغراض طبية أو علمية ، مع الإشارة الواضحة أنه في حالة دعوى إثبات النسب، يلزم أن يكون الرضاء صريحاً (١).

فتقضي القاعدة العامة أنه في حالة رضا صاحب الشأن بالبصمة الوراثية لا تثار مشكلة قانونية. لذا قُضي بجواز إجراء تلك البصمة على أفراد قرية بأكملها وقعت فيها جريمة قتل، مادام أفراد القرية كلها قد وافقوا على ذلك (٢).

وتسري نفس القاعدة على المتوفى، حيث يلزم أن يكون قد عبر عن إرادته موافقا على إجراء البصمة الوراثية له (٣). فإن كان قد ارتضى أن يتم رفع عينة منه بعد وفاته لتحليل بصمته الوراثية، فإن المحكمة لا تجد ما يبرر رفض الالتجاء إلى البصمة الوراثية، وإلى ذلك اتجهت أحكام

(١) “ L’identification d’une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d’enquête ou d’instruction diligentées lors d’une procédure judiciaire ou à des fins médicales ou de recherche scientifique. En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu’en exécution d’une mesure d’instruction ordonnée par le juge saisi d’une action tendant soit à l’établissement ou la contestation d’un lien de filiation , soit à l’obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l’intéressé doit être préalablement recueilli. Lorsque l’identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique , le consentement de la personne doit être au préalable recueilli “.

(٢) Rennes ch. acc. 14 août 1997 , D. 1998. somm. 160 , obs. Gaumont- prat.

(٣) Aix-en – Provence 8 fév. 1996, dr. fam. 1996, n° 2 , note Murat.

للقضاء الفرنسي^(١). غير أن أحكام القضاء الفرنسي تفترض رضا المتوفى بالبصمة الوراثية في بعض الحالات، إذا لم يكن قد عبر عن رفض ولا عن قبول من جانبه بالخضوع لتلك البصمة حال حياته. من حالات افتراض الرضاء، ألا يعارض الورثة في إجراء تلك البصمة، وكان ذلك ضروريا للوصول إلى اليقين في الدعوى^(٢) (٣). كما افترض القضاء رضا المتوفى إذا لم يكن من المتصور أن يُعرض عليه أمر تلك البصمة بخصوص النسب، كما لو حدثت الوفاة في أثناء حمل المرأة التي تدعى بنسبة ما تحمله إلى ذلك المتوفى. بذلك قضت أحكام للقضاء الفرنسي بميزة في هذه الحالة رفع البصمة الوراثية من الشخص بعد وفاته^(٤).

اختلاف تحليل الدم عن البصمة الوراثية في القانون الفرنسي :

على خلاف الحال بالنسبة للبصمة الوراثية يميز القانون الفرنسي للقاضي أن يقوم بأعمال التحقيق التي ترمي إلى إثبات النسب أو إنكاره، ومن وسائل التحقيق أن يستعين بتحليل الدم. بيد أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يستلزم لكي يمارس القاضي المدني سلطته التقديرية في هذا الخصوص — أي أن يأمر بأعمال التحقيق في هذا الصدد — أن توجد دلائل قوية تبرر ذلك

(¹) Dijon 15 sept. 1999 : D. 2000 , 875 note Beigner ; RTD civ. 2000, 98 , obs. Hauser ; Dr. Fam. 1999. chron. 11 (référé probatoire et droit de la filiation).

(²) Paris 6 nov. 1997, D. 1998, 122, note Malaurie; D. 1998 Somm. 161, obs. 161. obs. Gaumont – Prat, D. 1998, 296, obs. Nevejans; Gaz. Pal. 1997.2.703, note Gare Defrenois 1998. 314 , obs. Massip. ; J.C.P. 1998. I. 101, n° 3, obs. Rubellin-Devichi; Dr. fam. 1997, Chron. 12 , par P. Catala; Petites affiches 20 mai 1998, études Pech- Le Gac; RTD civ.1998, 87 ; Paris 17 déc. 1998, D. 1999. 476,note Beigier.

(³) انظر :

CA Paris 6 nov. 1997 , D. 1998 , Jur. P. 122, note P. Malaurie , D. 1998. Somm. p. 161 , obs. H. Gaumont – Prat, et p. 296, obs. N. Nevejans , J.C.P. 1998, i. n ° 101: Solang Mirabail, “ Les obstacles juridiques à la recherche de la vérité biologique en matière de filiation : discordances et anachronisme “ D.2000. chr. 146.

(⁴) TGI Lille , ord. 19 nov. 199 : D. 1998, 467, note Labbée ; TGI Orléans , ord. 18 oct. 1999 : D. 2000, 620 note Beignier ; Comp. Riom , 19 juin 1997,D. 1999.Somm. 333 , obs. Gaumont – Prat.

في المادة (٣٤٠) بعد تعديلها بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ rendre admissible la preuve de la paternité naturelle^(١).

ومع ذلك فإن القضاء الفرنسي قد فسر هذا النص بما يقيم للمدعي حقا في تحليل الدم بغرض إثبات النسب أو نفيه. لذا نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة الاستئناف^(٢)، كانت هذه الأخيرة قد رفضت إجراء تحليل الدم من المدعي الذي كان قد اعترف بأبوته لطفل قبل ميلاده بيوم ثم عاد وأنكر نسبه إليه طالبا إجراء ذلك التحليل^(٣). كما نقضت المحكمة - في حكم آخر - حكما لمحكمة الاستئناف كان قد رفض تحليل الدم للأب الذي اعترف بأبوته لطفل ثم ادعته والدته " الطبيعية " أن هذا الأخير ليس هو الأب الحقيقي للطفل على الرغم من معاشسته للأم، متمسكة بأنه عاقر لا يستطيع الإنجاب^(٤)، وكانت المحكمة (الاستئناف) قد قدرت بأنها لم تقدم من الشهادات الطبية ما يكفي لإثبات ذلك، كما أنها لم تكشف عن أب الطفل الحقيقي^(٥). في هذين الحكمين أقامت محكمة النقض حقا في الفحص الطبي باعتباره وسيلة من الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات النسب أو نفيه - في دعاوى النسب ودعاوى النفقة - بحيث لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تنكر على المتداعي هذا الحق إلا إذا وجد مبرر مشروع لذلك، كما لو كان النسب مستقرا من زواج لا منازعة فيه، وذلك حتى لا يتزعزع استقرار العائلات والنسب. ويأتي اتجاه محكمة النقض الفرنسية السابق بمثابة تعديل عن قضاء

(١) Marie- Christine MONSALLIER- SAINT MIEUX, " Conditions du droit d'accès à la preuve scientifique en matière de filiation , J.C.P. 25 oct. 2000, II. 10409.p. 1965.

(٢) Cass. civ. 30 mai 2000.

(٣) Thierry GARE, L'expertise biologique est de droit en matière de filiation , J.C.P. 25 oct. 2000. II. 10410 , p. 1971.

(٤) Cass. civ. 28 mars 2000.

(٥) Marie- Christine MONSALLIER- SAINT MIEUX , ibid.

سابق اطردت أحكامه فيه على رفض إجبار الخصم في الدعوى على الفحص الطبي للدم في مسائل النسب^(١).

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد غاير بين تحليل الدم العادي وبين البصمة الوراثية التي يستلزم فيها رضا صاحب الشأن، فإن الاتجاه في التشريعات المقارنة أصبح يميل بشكل واضح نحو الاستفادة من الدليل العلمي، إلا إذا وجدت مصلحة مشروعة تبرر رفض الالتجاء إلى ذلك الدليل.

من ذلك أن القانون الألماني " قانون الإجراءات المدنية " ينص على أن القاضي يلتزم بالبحث في مسائل النسب بالاستعانة بأعمال الخبرة وبما تكشف عنه من حقيقة " (مادة ٣٧٢). كما أن قانون الإجراءات المدنية الإيطالي يلزم الخصم بالخضوع لأعمال الخبرة الطبية في هذا المجال، مادامت تلك الأعمال لا تشكل خطراً عليه. وفي حالة رفضه المتكرر يجوز الاستعانة بالقوة الجبرية في مواجهته (مادة ١١٨).

وعلى المستوى الأوروبي، فإن اتفاقية ستراسبورج الأوروبية - التي دخلت حيز التنفيذ في ١١ أغسطس سنة ١٩٧٨ (مادة ٥) قد نصت على السماح بالدليل العلمي - دون تمييز بين البصمة الوراثية وغيرها - في إثبات النسب " Dans les actions relative à la filiation paternelle , les preuves scientifiques susceptibles d'établir ou d'écarter la paternité doivent être admises " . كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Kroom وآخرين ضد هولندا (في ٢١ و ٢٤ أبريل سنة ١٩٩٤) قد قضت بأن الحقيقة البيولوجية لها السبق على القرائن القانونية التي تصطدم بالواقع والتي لا يقرها الطرفان وليست في مصلحة أحد^(٢).

(١) انظر : د. محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٢) انظر :

وعلى المستوى الدولي تنص الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أن الطفل من حقه أن يعرف والديه وأن يقوم هذان الوالدان بتنشئته (مادة ٧)^(١).

المبحث الثاني

دور وقوة البصمة الوراثية في إثبات الجرائم

مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات الجرائم في القوانين الوضعية :

تطورت طرق الإثبات الطبية متخلية عن الطرق التقليدية التي كانت تعتمد على تحليل فصيلة الدم وفحص بصمة الأصابع لكي تفسح المجال إلى البصمة الوراثية التي تتميز بطابع التأكيد ولا تفتح باب الاحتمال كما هو الحال في تحليل فصيلة الدم. كما أن فحص بصمة الأصابع ليست متاحة دائما ويحاول كثير من الجناة استخدام قفاز لكي يخفي معالمها، بالإضافة إلى حساسيتها في وسائل الرفع وسهولة إزالة آثارها. أما في حالة تحليل البصمة الوراثية ابتداء من بقعة من الدم، فإنه يكفي وجود بقعة صغيرة، كما أن تلك البقعة تصلح لتحليل البصمة الوراثية حتى ولو كانت قد جفت ومضى عليها عدة أشهر. كما أنه لا يحول دون دقة الفصح أن تختلط عينة شخص بعينة شخص آخر، كما لو اختلط دم القاتل بدم القتيل في بقعة واحدة من الدم في أثناء التماسك بينهما قبل ارتكاب الجريمة.

وقد تم الاستعانة بالبصمة الوراثية، ليس فقط في إثبات الجرائم، وإنما أيضا في التوصل إلى براءة بعض المتهمين الذين كانت أدلة الإدانة تحيط بهم. بل إن هناك من الحالات ما حُكم فيها بالإدانة، ثم أُلغي الحكم وُبرئ المتهم بعد الاستعانة بالبصمة الوراثية كما حدث في قضية

(١) مشار إلى ذلك في :

Marie- Christine MONSALLIER- SAINT MIEUX , ibid.

Anderson، حيث حُكم على هذا المتهم بعقوبة السجن لمدة ١٥ سنة للاغتصاب في سنة ١٩٨٢ وطلب تطبيق فحص D.N.A. بمقتضى قانون ولاية Virginia الذي أدخل نظام هذا الفحص. وقد أدى تطبيق هذا الفحص إلى إظهار براءة المتهم والكشف عن تورط متهمين آخرين في تلك الجريمة (١).

البصمة الوراثية للحيوان ودورها في إثبات الجرائم :

لا تقتصر البصمة الوراثية على الإنسان فقط، بل تمتد إلى الحيوان أيضا. وقد تم الاستعانة بالبصمة الوراثية لحيوانات بغرض تجميع الأدلة في بعض الجرائم. من ذلك الاستعانة بالبصمة الوراثية لشعر الكلب في إحدى القضايا في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تعلق الأمر باقحام بسطو على منزل وشروع في اغتصاب وقع في سبتمبر سنة ٢٠٠٠، حيث لم يتمكن المتهم من إتمام جريمة الاغتصاب بسبب مقاومة من كلب بالمنزل له. فقد هجم الكلب على المتهم بسبب صراخ المجني عليها، فعلقت بعض شعيرات من الكلب بملابس المتهم. وقد ساعد ذلك العدالة على تقديم دليل قوي ضد المتهم الذي كان ينكر ارتكابه للجريمة (٢). كما أن شعر القطة كان محلا لفحص D.N.A. في كندا في سنة ١٩٩٦ حيث تم العثور على ذلك الشعر على جاكيت للمتهم وبه بقع من الدم في جريمة قتل زوج لزوجته (٣). وقد تم عمل D.N.A. على عينة من دم أحد الكلاب في واشنطن في سنة ١٩٩٨ في قضية قتل مزدوجة أتهم فيها شخصان بقتل زوجين وكلبهما بعد أن طلب المتهمان منهما مخدرات ونقود (٤).

(١) www.washingtonpost.com

(٢) www.latimes.com/editions/ventura

(٣) www.latimes.com/editions/ventura

(٤) www.latimes.com/editions/ventura

البصمة الوراثية ومبدأ الإثبات الحر في المواد الجنائية :

يسري في إثبات الجرائم في القوانين الوضعية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات. ومؤدى هذا المبدأ أن القاضي الجنائي لا يلتزم بوسيلة معينة في إثبات الجريمة، بل يكفيه أن يكون اقتناعه من أي دليل يجده في الأوراق، مادام أن الرأي الذي انتهى إليه في حكمه يستند إلى أسباب كافية وسائغة ولها معينها من الأوراق.

وقد تطور الفقه الجنائي الوضعي فيما يتعلق بمدى سلطة المحكمة الجنائية في تكوين عقيدتها من أدلة الدعوى. فقد كان يسود في الأنظمة القديمة (النظام الروماني) مبدأ الأدلة القانونية الذي كان يلتزم بمقتضاه القاضي بدليل معين لا يحكم بدون توافره كما في حالة الشهادة أو الدليل الكتابي (١).

تطبيقاً لذلك قُضي بأن " القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح به باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة، بل إن له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها، بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده " (٢).

(١) انظر : د. عبد الرعوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ ص ١٢٤٢.

(٢) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣ ص ٥٧٥ رقم ٤٠٦ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٨٤، مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ١٥٣ رقم ٣١.

مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات الجرائم في الشريعة الإسلامية:

يسود الفقه الجنائي الإسلامي من ناحية الإثبات التمييز بين جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية والجرائم التعزيرية. فبينما يعتبر الإثبات في جرائم الحدود من نوع الإثبات المقيد أي الذي يلتزم فيه القاضي باتباع وسائل معينة دون غيرها في الإثبات، فإن الإثبات في الجرائم التعزيرية يخضع للإثبات الحر أي لمبدأ اقتناع القاضي الشرعي. فكل جريمة من جرائم الحدود قد بينت لها وسائل للإثبات بحيث لا يجوز للمحكمة أن تستعين بغيرها من الوسائل، حتى وإن كانت منتجة بذاتها في الكشف عن الحقيقة. وتشترك جرائم الحدود فيما بينها بأن الجريمة تثبت بالإقرار أو بالبيننة الشرعية، مع الأخذ في الاعتبار الطبيعة الخاصة لجريمة الزنا التي يلزم فيها شروط خاصة للبيننة الشرعية. كما تتميز جرائم الحدود في سريان قاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات، بحيث تتحول جريمة الحد إلى جريمة تعزيرية عندما لا تتوافر الوسيلة التي حددت للإثبات. وتثور تفرقة عند بعض الفقهاء بين جرائم الحدود وجرائم القصاص من ناحية الإثبات بسبب أن جرائم الحدود تتعلق بحق الله بينما تتعلق جرائم القصاص بحق العبد، لذا جاز عفو المحني عليه في جرائم القصاص ولم يكن ذلك جائزاً في جرائم الحدود. كما يرتب على ذلك رأي قوي في الفقه الإسلامي جواز أن يستند الحكم الصادر بالإدانة في جريمة من جرائم القصاص إلى اعتراف المتهم ولو عدل عنه، بينما يعتبر عدول المتهم عن اعترافه ولو قبل تنفيذ الحكم من قبيل الشبهة التي تدرأ الحد في جرائم الحدود.

وعلى الرغم من اختلافات توجد بين جرائم الحدود وجرائم القصاص، فإن النوع الأخير من الجرائم يسري عليه مبدأ الإثبات المقيد، لذا صدق ما أطلقه البعض على جرائم القصاص من أنها من جرائم الحدود. بمعنى أن أمر العقوبة وأمر الإثبات قد حدده المشرع الإسلامي، على اختلاف في ذلك مع جرائم التعزير.

يترتب على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق بالبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات؛ فبينما لا يُثار شك فيما يتعلق بجواز الالتجاء إلى تلك الوسيلة في الإثبات، فإنه لا يجوز إثبات جريمة من جرائم الحدود أو القصاص بالاستعانة بالبصمة الوراثية.

مدى التزام المحكمة بالاستعانة بالبصمة الوراثية :

لا تلتزم المحكمة الجنائية بالاستعانة بالبصمة الوراثية في المواد الجنائية، ويسري في هذا الشأن ما هو مقرر وفقا للقواعد العامة من حرية القاضي الجنائي في الالتجاء إلى الخبر. فعلى الرغم من وجود عينة من دم المتهم في مسرح الجريمة أو أي بقايا من خلية حية قد يُعتقد أنها تخصه، فإن القاضي الجنائي لا يلتزم بإحالة تلك العينة إلى الخبر، مادام أن الأمر قد وضح لديها. وتفريعا على قاعدة أن المحكمة هي الخير الأعلى، فإنها تقدر فائدة الالتجاء إلى أعمال الخبرة في كشف الحقيقة.

وإذا تمسك المتهم بإحالة العينة إلى خبر، فإن ذلك يُعد من أوجه الدفاع التي يتعين على المحكمة أن تحققه، وإلا كان ذلك إخلالا بالحق في الدفاع، الأمر الذي يعيب الحكم ويصمه بالقصور في التسبيب.

بيد أن ذلك لا يسري إلى بشروط ثلاثة :

أولهما ؛ أن يكون طلب الإحالة إلى خبر جديا. وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان منتجا في الدعوى أي يفيد في كشف الحقيقة . وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الطلب تحت رقابة محكمة النقض، إذ لهذه المحكمة أن تعتبر الحكم منطويا على إخلال بالحق في الدفاع من فحص ظاهر الأوراق الذي يفيد أن عدم الإحالة إلى الخبر ينطوي على إخلال بالحق في الدفاع. ومن الواضح أنه إذا تعلق الأمر بعينة تم العثور عليها على مسرح الجريمة، كبقع الدم أو كعينة من الحيوانات المنوية أو من الشعر الذي قد ينتمي إلى المتهم، كل ذلك يفيد في كشف الحقيقة. فإذا طلب الدفاع إحالة الأمر إلى الخبر للقيام بأعمال الخبرة اللازمة ومنها إجراء فحص D.N.A، فإن استجابة المحكمة لطلبه تتوقف على ألا تكون الدعوى قد وضحت لدى المحكمة.

ثانيهما : ألا تكون الدعوى قد وضحت لدى المحكمة. مادام أن المحكمة لا تلتزم بالإحالة إلى خبر إلا إذا كان مفيدا في كشف الحقيقة، فإن لازم ذلك أنه إذا كانت الدعوى قد توافر فيها ما يفيد أنها وضحت لدى المحكمة فإنه لا يكون ثمة جدوى من تلبية طلب الدفاع بالإحالة إلى خبر.

وبالتالي فإنه إذا قدرت المحكمة أن الدعوى واضحة فإن عدم استجابتها لطلب الدفاع لا يعتبر إخلالاً بالحق في الدفاع ولا يصدر الحكم معيباً لهذا السبب (١).

الشروط العامة لقبول البصمة الوراثية كدليل :

أقرت المحكمة الفيدرالية الأمريكية جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية مستندة إلى معايير تحدد

مدى قبول الدليل العلمي الجديد في إثبات الجرائم. هذه المعايير هي :

- مدى دقة رأي الخبير وكون رأيه منتجا في الدعوى.
- مدى اختصاص الخبير أي مدى تمكنه من المادة العلمية في مجال الخبرة المطلوبة.
- مدى توافر كتابات ومناقشات علمية في موضوع أعمال الخبرة المطلوبة
- مدى الاعتماد على شهادة الخبير ومناقشته أمام المحكمة
- مدى احتمال حدوث خطأ في إجراءات القيام بالخبرة
- مدى احتمال تلفيق التهمة أو معاملة صاحب العينة معاملة غير عادلة (٢).

وقد جاءت هذه المعايير بعدما قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية - في قضية

U.S.v.Frye سنة ١٩٢٣ (293 F 1013 D.C. Cir 1923) بعدم قبول الدليل المستمد

من جهاز كشف الكذب في مجال إثبات الجرائم بعدما طبقت معيار " قبول الدليل العلمي الجديد

" والذي تمثل في " قبول الدليل العلمي من المتخصصين في المجال " ، بحيث يكون الدليل العلمي

مقبولاً أمام المحاكم إذا كان مقبولا من المتخصصين أي يحوز موافقتهم من حيث الثقة فيه "

(١) نقض ١٣ يونيو سنة ١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ ص ٦٧١ رقم ١٣١ .

(٢) هذا المعايير هي :

a) The relevancy of the expert's opinion ; b) The expert's qualifications ; c) The existence of a specialized literature on the topic ; d) The reliability of the testimony ; e) The potential for the error; f) The potential for unfair prejudice against the defendant.

مشار إليها في :

Charles E. O'HARA, Gregory L. O'HARA, Fundamentals of Criminal Investigation , Sixth Edition , Charles C. Thomas Publisher, Illionois , USA, 1994, p. 520.

القبول العام " (١). وبناء عليه فإن القواعد المشار إليها آنفا والتي وضعتها المحكمة الفيدرالية جاءت لتعدل معيار القبول العام الذي سبق وأن وضعته المحكمة ذاتها في حكم Frye. ولم تخرج المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية - في قضية Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc سنة ١٩٩٣ (113 S.Ct 2786) في الضوابط التي وضعتها للركون إلى الدليل العلمي الجديد عما سبق أن وضعته المحكمة الفيدرالية من ضوابط. ففي رأي المحكمة الاتحادية العليا يعتبر الدليل العلمي الجديد مقبولا عند تحقق الضوابط التالية :

- إذا تم اختبار الدليل العلمي الجديد بنجاح
 - إذا تم نشر الوسيلة العلمية الجديدة وخضعت لمناقشة المتخصصين
 - إذا تم تحديد نسبة دقة وفشل تلك الوسيلة
 - إذا كانت الوسيلة الجديدة تحوز على قبول عام من المتخصصين في هذا المجال العلمي (٢). ومع ذلك فإن المحكمة في - هذا الحكم - حرصت على التأكيد على أن وجود بعض الاختلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الإثبات مادام الرأي الراجح يؤيد الاستعانة بها في الإثبات (٣).
- ويرجع اختلاف المتخصصين - في كثير من الحالات - عند قيامهم بأعمال الخبرة العلمية إلى أن الأمر يتحول - في خصوص موضوع معين - إلى مناقشة قضية علمية عامة. من ذلك ما حدث في قضية Mckay (سنة ١٩٦٧) حيث امتدت المناقشة أمام المحكمة إلى موضوع ما إذا كان الشخص الخاضع لعقار الحقيقة drug truth يقول الحقيقة، وكما حدث في قضية Gumbley v. Cunniggham حيث أثير موضوع أكبر من موضوع القضية للإجابة على

(١) Charles E. O'HARA, Gregory L. O'HARA, id.

(٢) راجع :

Bernard Robertson , G.A. Vignaux , Interpreting Evidence , Evaluating Forensic Evidence , Wiley , 1995 , p. 204.

(٣) Bernard Robertson , G.A. Vignaux , id, p. 208.

التساؤل : هل مستوى الكحول في دم سائق المركبة كان أعلى من المستوى المسموح به قبل مرور ساعتين من لحظة الفحص (١).

الصعوبات القانونية المتعلقة بالبصمة الوراثية :

يواجه استعمال البصمة الوراثية بعض الصعوبات القانونية التي يمكن التغلب عليها، منها :
المساس بالسلامة الجسمية، المساس بالحياة الخاصة، مخالفة مبدأ عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه.

أما بالنسبة للمساس بالسلامة الجسدية، فإن إجبار المتهم على أخذ عينة منه بدون رضائه يتضمن مساسا بسلامته الجسمية. بيد أن هذا مردود عليه بأن الاتهام بجريمة يجيز أخذ عينة من الدم بدون رضاء المتهم، ذلك أن التعرض للجسم في هذه الحالة يُعد بمثابة تفتيش في جسم المتهم، الأمر الذي تحيزه القوانين والدساتير في حالة الاتهام بجريمة .

وبالنسبة للمساس بالحياة الخاصة، فإن تلك الصعوبة يمكن التغلب عليها عندما نقرر تحليل البصمة الوراثية لتحديد الشخصية identification وليس من أجل الوقوف على الخصائص الوراثية التي تتعلق مثلا بالميل للإصابة بأمراض معينة.

ومن المتصور أن تثير البصمة الوراثية لتحديد الشخصية مشكلات يسفر عنها التحقيق لا تكون مقصودة منذ البداية، كما لو أدت البصمة الوراثية بخصوص متهم معين إلى التشكيك في نسبه إلى والديه. لذا فإن الالتزام بسرية تلك المعلومات الخاصة بالبصمة الوراثية يتعين أن يتخذ أبعادا أقوى من المعلومات السرية الأخرى والتي يمكن أن يتضمنها التحقيق.

يُضاف إلى ذلك أن بعض الدول تسمح بجمع بيانات البصمة الوراثية بخصوص أنواع معينة من الجرائم وهي الجرائم الجنسية، كما هو الحال في القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يونيو سنة

(١) مشار إليه في :

Bernard Robertson , G.A. Vignaux , id, p. 209.

١٩٩٨، بينما تسمح دول أخرى بذلك بالنسبة لجرائم أخرى^(١). هذه المعلومات يتعين أيضا أن تُحاط بسياج من السرية بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليها في بعض الأحيان.

وبالنسبة للاعتراض الخاص بعدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه و*nemo tenetur prodere se ipsum*، فإن الأمر لا يتعلق بإجبار المتهم على تقديم الدليل، ولكنه تنقيب عن الدليل في مكن السر وهو جسم المتهم. وإذا كانت بعض القوانين قد نصت على هذا المبدأ ورفعت من قيمته إلى مرتبة القيمة الدستورية كما في الولايات المتحدة الأمريكية التي ينص الدستور فيها على *privilege against self-incrimination*. بيد أن هذا التخوف يزول إذا تذكرنا أن المتهم لا يتم إجباره على الإدلاء بأقوال على الرغم منه، إذ من المستقر أن هذا الحق المقرر للمتهم يشمل الاعتراف والشهادة أي ينسحب على الأقوال التي يديها المتهم^(٢).

تسجيل بيانات البصمة الوراثية الخاصة بالمحكوم عليهم عن بعض الجرائم :

يتم تسجيل بيانات البصمة الوراثية - وفقا للقانون الفرنسي - للمحكوم عليهم في الجرائم الجنسية. وفي حالة الاتهام بجريمة من هذا النوع وقد ترك الجاني غير المعروف وراءه أثر من الخلايا التي يمكن تحليل بصمتها الوراثية، فإنه يتم مضاهاة تلك البصمة بما هو مسجل في الإدارة الخاصة بالبصمة الوراثية، وذلك تمهيدا لتحديد هويته. فتنص المادة (٧٠٦ - ٥٤) على أنه يتم إنشاء سجل على المستوى القومي يتم فيه تسجيل معلومات البصمة الوراثية للأشخاص المحكوم عليهم في إحدى الجرائم المشار إليها في المادة ٧٠٦ - ٤٧ بغرض تسهيل تحديد هوية والبحث عن الجناة في الجرائم الجنسية. ويتم وضع ذلك السجل تحت إشراف القضاء.... وتتم مقارنة

(^١) François FALLETTI, L'Apport de la police scientifique dans l'enquête et le procès pénal, Rev. intern. de crim. et pol. tech. 2001, p.151.

(1) Peter J.-P. TAK , Gertrud A. van EIKEMA HOMMES, Le test AND et la procédure pénale en Europe , Rev. sc. crim. 1993, p.

البصمة الوراثية للمتهمين الذين توجد ضدهم دلائل قوية ومتسادة عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ٧٠٦-٤٧ - بناء على أمر من قاضي التحقيق أو رئيس النيابة - مع البيانات المدونة في سجل البصمة. ولكن هذه البيانات لا يتم الاحتفاظ بها^(١).

ويستفاد من النص السابق أنه لا يتم الاحتفاظ ببيانات البصمة الوراثية - وفقا للقانون الفرنسي - إلا في الأحوال والشروط التالية :

- أن يتعلق الأمر بجريمة من الجرائم الجنسية، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي لم يصل إلى حد تقرير البصمة الوراثية لتشمل جميع الجرائم كما هو الحال بالنسبة لبصمة الأصابع.
 - أن يتعلق الأمر بمحكوم عليه، فلا يتم الاحتفاظ ببيانات البصمة الوراثية بالنسبة للمتهمين إذا انتهت الدعوى بصدور حكم بالبراءة لصالحهم.
 - إن الاحتفاظ بالبصمة الوراثية يتم لدى إدارة عامة موضوعة تحت إشراف جهة قضائية.
 - إن مضاهاة البصمة الوراثية للمتهم الذي وجدت آثار تخصه على مسرح الجريمة مع ما هو محفوظ من بيانات البصمة يتم بناء على أمر من قاضي التحقيق أو رئيس النيابة.
- الحماية الجنائية للحرية الشخصية من بيانات البصمة الوراثية :
- نظرا لخطورة البيانات الخاصة بالبصمة الوراثية عادة ما تتضمن القوانين نصوصا تعاقب على إساءة استعمال تلك البيانات بغرض حماية الحرية الشخصية للأفراد^(١).

(١) “ Il est crée un fichier national automatisé destiné à centraliser les traces génétiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes condamnées pour l’une des infractions visées à motiver leur mise en examen pour l’une des infractions visées à l’article 706- 47 en vue de faciliter l’identification et la recherche des auteurs d’infractions sexuelle. Ce fichier est placé sous le contrôle d’un magistrat Les empreintes génétiques des personnes à l’encontre desquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur mise en examen pour l’une des infractions visées à l’article 706- 47 peuvent faire l’objet , à la demande du juge d’instruction ou du procureur de la République , d’un rapprochement avec les données incluses au fichier. Elles ne peuvent toutefois y être conservées. “

من صور إساءة استعمال البصمة الوراثية التي تقع تحت طائلة التجريم :

أولاً - تجريم تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية بدون رضائه :

تضمن قانون العقوبات الفرنسي تجريماً لمن يقوم بتحديد شخصية صاحب بصمة وراثية بدون رضائه، وبدون أمر قضائي بذلك ولغير الأغراض الطبية أو العلمية، ذلك أن هذا التحديد يقتضي أخذ عينة خاصة بصاحب تلك البصمة، الأمر الذي يتضمن اعتداء على الحرية الشخصية. وتعاقد المادة ٢٢٦ - ٢٨ عقوبات على ذلك بالحبس وبالغرامة التي يصل مقدارها إلى ١٠٠٠٠٠ فرنك^(٢).

ثانياً - تجريم تحديد الهوية لأغراض طبية دون رضاء صاحب الشأن :

تنص على هذا التجريم المادة ٢٢٦ - ٢٧ عقوبات حيث يفترض ذلك التجريم أن هناك من يعمل لغرض طبي بدون سبق الحصول على موافقة صاحب الشأن ويجاول من خلال عمله على عينة تنتمي إلى شخص معين غير معروف أن يحدد هويته، لهذا الغرض الطبي. وتقرر المادة السابقة عقوبة الحبس لمدة سنة وغرامة مقدارها ١٠٠٠٠٠ فرنك^(٣).

ثالثاً - تجريم دراسة البصمة الوراثية لأغراض طبية بغير رضاء صاحب الشأن :

من المعروف أن من يقوم بدراسة البصمة الوراثية عادة ما يقوم بذلك في إطار من الدراسة الطبية. من أجل ذلك يستوجب القانون الفرنسي أن يقوم الباحث بالحصول على رضاء

(¹) Christian BYK , “ Le droit pénal des sciences de la vie “ , Rev. pén.et dr. pén. 1996, p.41.

(²) “Le fait de rechercher l’identification d’une personne par ses empreintes génétiques à des fins qui ne seraient ni médicales ni scientifiques ou en dehors d’une mesure d’enquête ou d’instruction diligentée lors d’une procédure judiciaire est puni d’un an d’emprisonnement et de 100 000 F d’amend.”

(³) “ Le fait de rechercher l’identification d’une personne par ses empreintes génétiques à des fins médicales sans recueillir préalablement son consentement dans les conditions prévues par l’article L. 145-15 du code de la santé publique est puni d’un an d’emprisonnement et de 100 000 d’amende ”.

صاحب الشأن قبل أن يقوم بدراسته. وفي حالة عدم الوفاء بهذا الشرط يسأل المتهم جنائياً وفقاً للمادة ٢٢٦-٢٥ المضافة بالقانون رقم ٦٥٣-٩٤ الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ (١). والفارق بين تلك الحالة وما نصت عليه المادة ٢٢٦-٢٧ عقوبات يكمن في أن هوية الشخص محددة هنا، فيتمثل السلوك المعاقب عليه في فعل الدراسة وليس في فعل تحديد الهوية كما في المادة ٢٢٦-٢٧.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يحدد في المادة السابقة شكل الركن المعنوي، ولما كان العمد يشكل الأصل في قانون العقوبات، فإننا نرى أن هذه الصور من التجريم لا تقع إلا عمدياً، وبالتالي فإن ثار غلط في خصوص هذا الرضاء وكان لذلك محل، فإن التجريم لا تكتمل له شروطه. بيد أن المشرع الإماراتي قد نص على خلاف ذلك بقوله أنه عندما لا يحدد القانون شكل الركن المعنوي، فإنه يستوي القصد الجنائي والخطأ غير العمدي لدى الفاعل. فتتص المادة (٤٣) عقوبات على أنه " يُسأل الجاني عن الجريمة سواء ارتكبها عمداً أم خطأ ما لم يشترط القانون العمد صراحة "

رابعاً - تجريم استعمال بيانات البصمة في غير الغرض الطبي أو العلمي المخصص لها :

تعاقب المادة (٢٢٦-٢٦) عقوبات فرنسي على تعديل استعمال بيانات البصمة الوراثية من غرضها الطبي أو العلمي بقولها يعاقب كل من استعمل بيانات تحصل عليها من دراسات تتعلق بالجينات الوراثية في غير الأغراض الطبية أو العلمية بالحبس سنة وغرامة مقدارها ١٠٠٠٠٠ فرنك (٢). أما إذا تعلق الأمر بغير ذلك من أغراض كما لو كان جمع تلك البيانات في إطار دعوى قضائية، فإن سرية تلك البيانات تحمي صاحب الشأن.

(١) " Le fait de procéder à l'étude des caractéristiques d'une personne à des fins médicales sans avoir préalablement recueilli son consentement dans les conditions prévues par l'article L. 145-15 du code de la santé publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 10 000 f d'amende ".

(٢) "Le fait de détourner de leurs finalités médicales ou de recherche scientifique les informations recueillies sur une personne au moyen de l'étude de ses caractéristiques génétiques est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 d'amende ".

خامسا - تجريم إفشاء أسرار معلومات البصمة الوراثية :

تعاقب المادة ٢٢٦ - ٢٨ عقوبات فرنسي على إفشاء أسرار معلومات البصمة الوراثية بالحبس وبالغرامة ١٠٠٠٠٠ فرنك^(١). في ذلك لم يكتف المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦ - ١٣ الخاصة بسر المهنة.

ضمانات الاستعانة بالبصمة الوراثية :

تتجه التشريعات المقارنة التي تبني نظام البصمة الوراثية إلى وضع بعض الضمانات القانونية عند الاستعانة بذلك النوع من البصمة. من أهم هذه الضمانات :

- أن يتعلق الأمر باتهام بارتكاب جريمة.
- أن تكون تلك الجريمة على درجة معينة من الجسامه. وتحدد بعض التشريعات تلك الجسامه بأن تكون العقوبة المقررة لها هي الحبس مدة ١٨ شهرا فأكثر كما هو الوضع في القانون الدنماركي^(٢)، وتكتفي تشريعات أخرى بأن تكون الجريمة معاقبا عليها بالحبس دون تحديد لمدة معينة، كما هو الحال في قانون الإجراءات الترويجي^(٣).
- أن تتوافر من الدلائل الجدية ما يفيد ارتكاب المتهم للجريمة.
- أن يصدر الأمر بعمل البصمة الوراثية من قاض أو محقق، كما هو الوضع في القانون الألماني والقانون السويدي^(٤). وتجز بعض التشريعات أن يصدر هذا الأمر من رجل الشرطة من رتبة معينة كما هو الحال في القانون الإنجليزي لسنة ١٩٨٤ Police and

(^١) “ Est puni des mêmes peines le fait de divulguer des informations relatives à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou de procéder à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques sans être titulaire de l'agrement prévu à l'article L. 145 – 16 du Code de la santé publique “.

(^٢) انظر :

Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES, Le test AND et la procédure pénale en Europe , id, p. 685.

(^٣) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES , id , p. 687.

(^٤) J.P. TAK, et Eikema Hommes, id , p. 686.

Criminal Evidence Act (1984)، حيث يعطي القانون رجل الشرطة من رتبة

superintendent الأمر بأخذ عينة من المتهم بغرض الفحص الطبي بوجه عام.

- أن يصدر القرار بالبصمة الوراثية مسبباً.
- أن يتم تحديد مصدر العينة المأخوذة لتحليل البصمة، وقد حددتها بعض التشريعات في الدم، البول، اللعاب، كما هو الوضع في القانون الايرلندي (١).
- أن يتم إخطار المتهم كتابة بضرورة خضوعه للبصمة الوراثية، وأن يكون من حقه أن يطعن في هذا الأمر. وفي حالة ذلك الطعن يوقف تنفيذ الأمر بالبصمة الوراثية.
- أن يتم أخذ العينة اللازمة للبصمة الوراثية من جانب طبيب إذا تعلق الأمر بأخذ عينة من الدم.
- أن يتم التأكد من دقة إجراءات تحليل البصمة الوراثية من جانب المعمل القائم بها.
- أن يُسمح للمتهم بأن يلجأ إلى مناقشة الخبير الذي قام بعمل البصمة، ويجوز - إذا لزم الأمر - أن يستعين المتهم بخبير استشاري للقيام بأعمال الخبرة المضادة للتأكد من النتائج التي انتهى إليها الخبير الأول.

مدى إجبار المتهم على الخضوع لفحص البصمة الوراثية :

يثار التساؤل حول مدى سلطة المحكمة في إجبار المتهم على الخضوع للبصمة الوراثية أم هل يلزم أن يتوافر رضا المتهم بها ؟

مادام أن الاستعانة بالبصمة الوراثية وسيلة من وسائل التنقيب عن الحقيقة، فإن المحكمة تملك أن تأمر بها ويلتزم المتهم بالخضوع لها. ولكن التساؤل يُثار حول الموقف واجب الاتباع من المحكمة عندما يرفض المتهم الخضوع للبصمة الوراثية : هل من سلطة المحكمة أن تأمر بإخضاعه للبصمة بالاستعانة بالقوة الجبرية ؟

(١) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES, id, p. 687.

تستجبه بعض التشريعات إلى عدم إخضاع المتهم بالقوة الجبرية لإجراء البصمة الوراثية، وبالتالي تستلزم رضا المتهم بذلك الفحص، كما هو الحال في الأيرلندي والقانون النرويجي (قانون الإجراءات) والقانون الإنجليزي (1984) Police and Criminal Act (1). بيد أنه في حالة رفض المتهم، فإن من سلطة المحكمة أن تعتبر ذلك الرفض من قبيل قرائن الإدانة في مواجهته. ومن الناحية الأخرى لا يجوز الحكم عليه بالإدانة استناداً إلى ذلك الرفض فقط.

بيد أن الاتجاه السائد في التشريعات المقارنة أن يتم معاملة تحليل البصمة الوراثية على غرار تحليل فصيلة الدم من حيث إخضاع المتهم له بالقوة الجبرية سواء تم ذلك بأمر من المحكمة أو من سلطة التحقيق بما لها من حق التفتيش. وذلك هو الوضع الذي اختارته تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وبعض الولايات في استراليا (2). وتسمح توصيات المجلس الأوروبي بإخضاع المتهم للقوة الجبرية في حالة رفض المتهم، بعدما قررت أن الأصل هو أن يكون الخضوع رضائياً لمثل هذا الفحص الطبي.

وعلى أية حال لا يكفي أن يقرر المشرع عقوبة لعدم الخضوع لفحص البصمة الوراثية على غرار ما يحدث بالنسبة لجرائم المرور في بعض التشريعات الأوروبية، ذلك أن الأمر يتعلق بكشف الحقيقة في جريمة من الجرائم الخطيرة وليس مجرد تقرير عقوبة الغرامة عند رفض الخضوع للفحص الطبي.

سلطة المحكمة في تقدير البصمة الوراثية :

البت في البصمة الوراثية من المسائل الفنية التي تسري عليها بحسب الأصل مبدأ الإحالة إلى الخبر، باعتبار أنها من الأمور التي يشق على محكمة الموضوع أن تجد طريقها فيها. تطبيقاً

(1) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES, id, p. 687.

(2) Peter TAK et Gertrud A. van Eikema HOMMES, id, p. 689.

لذلك قُضي بأنه " من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحتة فإن عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها " (١).

كما أن مخالفة المحكمة لرأي الخبير يتعين أن يتوافر من يسوغه من رأي فني ما دام أن الأمر يتعلق بمسألة فنية. ومن هنا يتعين على المحكمة أن تحيل الأمر إلى خبير آخر حتى تتبين جلية الأمر، إذا لم يسعفها مناقشة الخبير في تكوين رأي قاطع في الدعوى. تطبيقاً لذلك قُضي بأنه " لا يسوغ للمحكمة أن تستند في دحض ما قال به الخبير الفني من سرعة السيارة وعدم صلاحية فرملة اليد لإيقاف السيارة أثناء سيرها إلى معلومات شخصية ، بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن - أن تستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة ، لكونه من المسائل الفنية البحتة التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها " (٢).

ومع ذلك فإن المحكمة لا تُحرم من ممارسة سلطة تقديرية في خصوص فحص البصمة الوراثية باعتبار الأمر يتعلق بممارسة المحكمة لسلطانها في تقدير أدلة الدعوى بوصف أن ذلك ينتمي إلى حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، إذ يتفرع على ذلك أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى. ومؤدى ذلك كله إعمال المبادئ القانونية التالية :

○ إن القاضي الجنائي لا يلتزم بالإحالة إلى خبير البصمة الوراثية، وذلك مع أن هذا الفحص محل ثقة، إذ يسري على ذلك ما يسري من قواعد تتعلق بسلطة المحكمة فيما يتعلق بأعمال الخبرة. في ذلك تنص المادة (٢٩٣) إجراءات جنائية مصري على أنه " للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى ". وبالمثل تنص المادة (١٨٠) من قانون الإجراءات الجزائية

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٦٧١ رقم ١٣١ ؛ وانظر أيضاً في نفس المعنى : ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧، س ١٨ ص ١١١٠ رقم ٢٣١ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨، س ١٩ ص ٦٠٠ رقم ١١٩.

(٢) نقض ٢٦ من يونيو سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٨٨٧ رقم ١٧٧.

الإماراتي على أن " للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً أو أكثر في الدعوى وإذا تطلب الأمر تعيين لجنة من الخبراء وجب أن يكون عددهم وتراً ". فمن الواضح أن الأمر جوازي للمحكمة وفق ما تراه جدياً ومنتجاً وضرورياً لإظهار الحقيقة.

وقد أعملت محكمة النقض الطابع الجوازي لنadb خبير في مجالات مختلفة منها ندب خبير لبيان الحالة العقلية للمتهم بقولها " محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية ما دامت قد استبان سلامة عقله من موقفه في الدعوى ومن حالته النفسية ومن إجاباته على ما وجهت إليه من الأسئلة، ذلك أن تقدير حالة المتهم التي يترتب عليها الإعفاء من المسؤولية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بما لا معقب عليه طالما أنه يقيمه على أسباب سائغة " (١).

غير أنه لما كان حق الدفاع مكفولاً وكان طلب الإحالة إلى خبير من أوجه الدفاع أحياناً، فإن رفض المحكمة الإحالة إلى خبير يتعين أن يكون مسبباً تسبباً صحيحاً أي يتعرض لطلب الدفاع الجوهري إيراداً ورداً بأن يبين أن الإحالة إلى الخبير لا يشكل طلباً منتجاً في الدعوى أو كان طلباً غير جدي أو كانت الدعوى قد وضحت لدى المحكمة. فتقول محكمة النقض بخصوص هذا القيد " إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليماً أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة (الإصابة بالمرض العقلي) وجوداً وعدماً لما يترتب عليها من قيام أو انتفاء مسؤولية المتهم، فإذا لم تفعل كان عليها أن تبين في القليل الأسباب التي تبني عليها قضاؤها برفض هذا الطلب بيانا كافياً. وذلك إذا ما رأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى وحالة المتهم أن قواه العقلية سليمة وأنه مسئول عن الجرم الذي وقع منه. فإذا هي لم تفعل شيئاً من ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بعيب القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه " (٢).

(١) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٣٣٣ رقم ٨٣.

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ص ٩٢١ رقم ١٨٨.

وبتطبيق تلك المبادئ على الإحالة إلى خبير البصمة الوراثية يتضح أن ذلك من الطلبات الجوهرية للخصم، يتعين على المحكمة أن تجيب الدفاع إلى هذا الطلب. ومع ذلك فإن لها أن ترفض هذا الطلب مع تسبب هذا الرفض، كما لو كانت وقائع الدعوى قد وضحت لدى المحكمة بوجود أدلة كافية أو قرائن متعددة تكوّن عقيدتها في الدعوى. فإذا ما توافر شهود تثق فيهم المحكمة وتتوافر أقوالهم في إدانة المتهم، فإنه ليس هناك ما يلزم المحكمة بالاستعانة بخبير في الدعوى.

مما سبق نخلص من ذلك إلى أن المتهم ليس له حق ثابت من الوجهة القانونية أن يتم فحص العينة الخاصة به أو تلك التي عُثر عليها على مسرح الجريمة إلى خبير البصمة الوراثية. - إن القاضي إذا قرر الاستعانة بخبير للبصمة الوراثية، فإنه لا يلتزم بإحالة العينة إلى الخبير الذي يحدده الخصوم، بل إنه يستعين بقائمة الخبراء بوزارة العدل. وفي حالة عدم وجود متخصص يقوم القاضي بنذب من تتوافر فيه الخبرة اللازمة للقيام بذلك العمل.

- إن القاضي الجنائي لا يلتزم بما انتهى إليه الخبير ما نتأجج، فله أن يطرحها إذا تعارضت مع اقتناعه من خلال أدلة الدعوى، وله أن لا يثق في هذه النتائج بسبب عدم ثقته في أن العينة تنتمي إلى المجرم، أو أن العينة التي تم تحليلها لم تكن من مصدر يسمح بتحديد شخصية صاحبها (قصاصات الشعر تختلف عن جذوره، أو أن كمبيتها لم تكن كافية في هذا البيان (تحليل الحيوانات المنوية يلزم له كمية من تلك الحيوانات)، أو أن طريقة التعامل مع تلك العينة أحاط بها الشك كما لو تشككت المحكمة أنه تم التلاعب بتلك العينة.

تطبيقاً لذلك قُضي بأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدللية لعناصر الدعوى المطروحة أمامها، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها -

أو الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها - ما دامت المسألة المطروحة، ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها..^(١).

- إن المحكمة من سلطتها أن تجزم بما لم يجزم به خبير البصمة الوراثية في خصوص ما انتهى إليه من نتائج. فإذا جزم خبير البصمة الوراثية بأن اللعاب المتروك على الكوب ينتمي إلى المتهم، فإن ذلك ليس معناه أن المتهم هو الذي ارتكب الجريمة. فللمحكمة رغم ذلك أن تحكم بالبراءة استناداً إلى أن المتهم كان ضيفاً على المحني عليه قبيل ارتكاب الجريمة من قبل شخص آخر. كما أنه قد ينتهي الخبير إلى عدم كفاية العينة المرفوعة من مسرح الجريمة لتكوين بصمة وراثية كاملة عن المتهم، وينتهي إلى أن عناصر من البصمة الوراثية تتوافر في العينة ولكن بما يحتمل وليس يتأكد معه أن العينة تؤول إلى المتهم. عندئذ للمحكمة أن تكمل تلك النتيجة الناقصة بما يتوافر من قرائن في الدعوى على إدانة المتهم أو على براءته. تطبيقاً لذلك قُضي بأنه " لمحكمة الموضوع سلطة الجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره، متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدت له لديه " ^(٢).

- إن القاضي الجنائي يقوم باستخلاص النتائج القانونية من النتائج العلمية التي انتهى إليها خبير البصمة الوراثية. وهو في ترتيبه لتلك النتائج يلتزم بأن يبيى استخلاصه معتمداً على منطق سائغ لا تنافر فيه مع مقتضيات العقل والمنطق.

فعلى الرغم من أن الخبير قد ينتهي إلى وجود نسبة من المخدر في دم المتهم، إلا أن القاضي قد يقضي بإدانة المتهم إذا تشكك في أن تلك النسبة مما يجوز أن تخلفها بعض الأدوية في الدم.

جواز الاحتفاظ بمعلومات البصمة الوراثية في وزارة الداخلية :

ليس هناك ما يمنع من أن تتولى وزارة الداخلية تصنيف المعلومات الخاصة بالبصمة الوراثية

(١) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٣٥٢.

(٢) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٣٥٢ رقم ٨٩ ؛ وانظر أيضاً في نفس

المعنى : نقض ٦ أبريل سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٤١١.

الخاصة بالحكم عليهم مع المعلومات الخاصة بصحيفة أحوالهم الجنائية ؛ فيتم أخذ عينة لتحليل البصمة الوراثية عند الاتهام بجريمة معينة، بالإضافة إلى ما يجري عليه العمل من أخذ بصمة خاصة بأصابعهم. ويتم الاحتفاظ بتلك المعلومات التي تفيد في البحث عن الحقيقة عن ذات الجريمة أو عن جريمة أخرى قد يتهم عنها نفس المتهم.

ومن الجلي أن أخذ العينة اللازمة للبصمة الوراثية لا يقف دونها صعوبات قانونية ما دام أن ذلك يتم دون التعرض لجسم المتهم، وبالتالي لا يشترط أخذ إذن من جهة قضائية بأخذ تلك العينة. فمن المعلوم أنه يكفي أخذ مسحة من لعاب المتهم للقيام بالبصمة الوراثية. ومع ذلك فإنه من المناسب صدور قانون يميز أخذ البصمة الوراثية للمتهمين، وذلك نظراً لأن الأمر لا يتعلق فقط بالمساعدة في كشف الحقيقة عند الاتهام بجريمة ولكنه له انعكاسات خطيرة تتعلق بالنسب.

وعلى كل حال فإن الإدارة التي تقوم بالاحتفاظ بالبصمة الوراثية يتعين أن يكون لها قدر من الاستقلال من الناحية الإدارية، فلا تكون منضمة إلى الإدارات التي تقوم بالاحتفاظ بصحيفة الحالة الجنائية وذلك نظراً لخطورة الأمر، كما يتعين أن يكون القائمون عليها من الأشخاص المختارين. ومن الجلي أنهم يرتبطون بالاحتفاظ بسر المهنة، وذلك إعمالاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات في مصر^(١).

وتتبع بعض الدول أسلوباً مختلفاً يقوم على السماح لمعامل خاصة بالاحتفاظ بالمعلومات المتعلقة بالبصمة الوراثية للأفراد - بالإضافة إلى إدارة عامة متخصصة - مادام أن ذلك يتم برضاء هؤلاء الأفراد. من ذلك الولايات المتحدة الأميركية. في هذه الدولة الأخيرة تم الاحتفاظ بمعلومات تتعلق بالبصمة الوراثية لعدد لا بأس به من الأفراد يصل إلى أكثر من ثلاثة آلاف شخص وذلك منذ سنة ١٩٨٩^(٢). فقد لوحظ أن عدداً من الأفراد يتطوعون بوضع البصمة

(١) انظر لمزيد من التفصيل : د. غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

(٢) www.rgi.com/news/stories/html/2002/03/18.

الوراثية لدى تلك المعامل الخاصة لتخزينها لديهم قبل وفاتهم. وقد ظهر في الآونة الأخيرة شركات تعرض خدماتها المجانية عند الوفاة للقيام بعمل البصمة الوراثية للمتوفى بدون مقابل، ولكنها تتقاضى مقابلاً للاحتفاظ بمعلومات تلك البصمة لديها، بموافقة من الورثة، ويتم الاحتفاظ بتلك المعلومات لمدة ٢٥ سنة في مقابل رسوم قليلة.

نتائج البحث

- يجوز للمحكمة أن تأمر بالبصمة الوراثية للمتهم وذلك للكشف عن الحقيقة عند الاتهام بجريمة معاقب عليها بالحبس كما تأخذ به بعض التشريعات.
- يتعين أن يحاط الاستعانة بالبصمة الوراثية بضمانات من أهمها أن يقتصر التحليل على جوانب تحديد الشخصية IDENTIFICATION وليس الكشف عن الجوانب الوراثية.
- أن يكون التصريح بالقيام بأعمال البصمة الوراثية قاصراً على جهة عامة وعدم التصريح للقيام بهذا النوع من الأعمال للجهات الخاصة وذلك حتى لا يؤدي ذلك إلى مفسدة أشد في شكل ارتكاب جرائم العنف أو إشاعة الفوضى في الأنساب. وفي ذلك لا نقر ما تسمح به بعض القوانين المقارنة من السماح لمعامل خاصة بالقيام بأعمال البصمة الوراثية بناء على طلب الأفراد.
- نوصي بأن يُعزز اللعان كأسلوب لنفي النسب باللجوء إلى البصمة الوراثية (١)، وهو أمر لا تأباه الشريعة الإسلامية. فقد شرع اللعان لرفع الحرج عن المسلم الذي يتهم زوجته وفي نفس الوقت لا يستطيع أن يأتي بأربعة شهداء. ولا شك أن ظهور أسلوب

(١) د. محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٢٦٩ وص ٢٩٦.

- البصمة الوراثية من شأنه أن يحسم النزاع في حالة اللعان، حيث لا تُعرف فيه الحقيقة ويتعلق الأمر بنفي نسب طفل قد يظلمه والداه.
- ليس هناك ما يمنع من الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب بعد وفاة المورث واعتراض الورثة، ونرى أن ذلك لا يحتاج إلى تعديل تشريعي حيث يدخل في عموم نص المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ في مصر .

البصمة الوراثية ودورها في الإثبات

إعداد

أ.د. وهبة الزحيلي

جامعة دمشق - كلية الشريعة

تقديم:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فإن التقدم العلمي الواسع في العصر الحاضر توصل إلى اكتشافات علمية عجيبة، تبهر الأنظار والبصائر، وتؤدي إلى تغيرات علمية واضحة في مجالات متعددة، سواء في مجال الأسرة وإثبات النسب ونفيه، أو في مجال التحقيق الجنائي للتعرف على الشخصيات المجهولة، أو لإثبات ارتكاب جريمة من الجرائم أو لنفي تهمة من التهم، عن طريق ما يسمى بالبصمة الوراثية التي هي المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية. وأدى ذلك إلى تطور الطب الشرعي الذي يدرس طبيعة الآثار المادية المتروكة في مكان الحادث، ويحللها ويصدر قراره بناء عليها، بسبب كون معطيات البصمة الوراثية مؤكدة بما يزيد عن نسبة (٩٩%).

وانعكس ذلك على القضاء سواء في المحاكم العادية التي تحكم في القضايا المختلفة بالقوانين الوضعية، أو في القضاء الشرعي الذي يعتمد على طرق الإثبات الشرعية، ومنها القرائن الثابتة. والبصمة الوراثية قرينة معتبرة لحد ما لدى القانونيين، فهل هي قرينة يطمأن إليها في المنظار الشرعي بحسب تقدير الفقهاء المعاصرين؟

هذا ما أحاول توضيحه هنا في ضوء الخطة الآتية:

- ١- التعريف بالبصمة الوراثية.
- ٢- مدى إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية.
- ٣- مدى الاستفادة من البصمة الوراثية عند التنازع على المولود أو في حالة الاختلاط بين المواليد في المستشفيات.
- ٤- مدى الاستفادة في حالة ادعاء مجهول النسب إلى أفراد أو قبيلة.
- ٥- مدى الاستفادة منها لمنع اللعان.
- ٦- الاستفادة منها في بعض حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة.
- ٧- الاستفادة منها في حالات الاغتصاب ونحوه.
- ٨- الاستفادة منها في حالات الاشتباه في طفل الأنبوب.
- ٩- الاستفادة منها في حالة الحروب وعودة المفقودين والأسرى الذين طال عهدهم.
- ١٠- الاستفادة منها لإثبات الجرائم.
- ١١- الاستفادة منها للتعرف على جثث الضحايا أثناء الحروب والكوارث ونحوه.
- ١٢- مدى اعتبارها وسيلة إثبات في القضايا الجنائية.

١- التعريف بالبصمة الوراثية :

البصمة الوراثية (DNA): هي المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية. وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيعين أو الاختلاف بينهما، فهي بالاعتماد على مكونات الجينوم البشري الشفرة التي تحدد مدة الصلة بين التماثلات، وتجزم بوجود الفرق أو التباين بين المختلفات، عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان، في ظل علم الوراثة: أحد علوم الحياة، فصارت البصمة الوراثية قرينة في النفي والإثبات، وأمكن بها الكشف عن صحة أو نفي النسب والجينات (أو المورثات الحية): هي الأحماض الأمينية الموجودة لدى كل إنسان، وعددها في البشر عشرون. وكل جين أو جينوم أي نواة خلية الإنسان يتكون من (٤٦) كروموسوماً هي في كل طفل مجموعة من (٢٣) كروموسوماً أخذها من الأم، و (٢٣) كروموسوماً أخذها من الأب. وعدد المورثات في كل خلية بشرية من ٣٠ - ٣٥ ألف.

وجزيء الحمض النووي (DNA) يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، يحتوي الجزيء على متتابعات من الفوسفات والسكر، ويتكون هذا الجزيء في الإنسان من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة.

وكل مجموعة من هذه القواعد تمثل جيناً من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان. وكل مجموعة مكونة من (٢٠٢٠٠) قاعدة تحمل جيناً معيناً يمثل سمة مميزة لهذا الشخص، هذه السمة قد تكون لون العين، أو لون الشعر، أو الذكاء، أو الطول وغيرها.

وإذا كان الأصل واحداً، يكون الفرع المتولد منه مثله، وتظهر نتيجة عمل البصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي في صورة خطوط عرضية متشابهة في السمك والمسافة، وهذه الخطوط تختلف من شخص لآخر، وتميز صفة كل إنسان عن الآخر.

ومن هنا، كانت البصمة الوراثية الصادرة عن خبرة دقيقة قرينة مقبولة للإثبات والنفي في مجال النسب ووضع حد للتلاعب بالأنساب وغيرها.

وبعد ٥٠.٠ إلى جيفريز عالم الوراثة في جامعة "ليستر" البريطانية هو أول مكتشف لخاصية الجزء المميز في تركيب البصمة الوراثية عام ١٩٨٤م.^(١)

والمادة الوراثية تعيد نفسها في تنابعات عشوائية، ولا يمكن تشابه تنابعات المادة الوراثية بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد في الترليون (المليار) أو واحد من (٦٤) مليار، وسكان الأرض لا يتجاوزون المليارات الستة. وتستخرج عينة البصمة من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق.

وهكذا أصبح بالإمكان الاعتماد على البصمة الوراثية في تحديد نسب الإنسان لأبيه الحقيقي، وتحديد ذاتية الشخص لمنع انتحال شخصية غيره، وفي مجال البحث عن الجناة والمجرمين ولا سيما اللصوص ومرتكبي جريمة القتل، وذلك في العشرين سنة الأخيرة من القرن العشرين، حيث توصل علماء الهندسة الوراثية إلى التعرف على محتويات نواة الخلية الحية.

٢- مدى إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية :

السائد في مجال الطب الشرعي الاعتماد على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات هوية الشخص، ولإثبات نسب الولد من أبيه أو نفيه عنه، فهي أساس علمي لا يشك فيه، ولا يقبل الطعن فيه، وطريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ، لإثبات الأبوة والبنوة.

ويميل الفقهاء المعاصرون إلى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب باعتبارها قرينة قطعية، وقد أقر فقهاؤنا العمل بالقرائن، وذكر ابن القيم (٢٥) طريقاً للإثبات^(٢) وقالوا:^(٣)

(١) الطب الشرعي في التحقيق الجنائي، معوض عبدالنواب وآخرون: ص ٢٠٣ - التحقيق الجنائي العلمي والعملية، محمد شعير: ص ٢٠٤.

(٢) القرينة: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً حقيقياً، فتدل عليه.

(٣) انظر كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية: ص ١٠٨ وما بعدها.

أ) إن كانت القرينة قطعية كالدخان الذي هو أمانة قطعية على وجود النار، كانت بينة نهائية كافية للقضاء، كما لو رئي شخص خارجاً من دار وهو مضطرب أو مرتبك أو يحاول الهرب، وفي يده سكين ملوثة بالدماء، ووجد في الدار شخص مضرج بدمائه، فيكون هذا الشخص هو القاتل، إلا إذا ثبت بقرينة قطعية أخرى أنه غير قاتل.

ب) وإذا كانت القرينة غير قطعية الدلالة والبيان، ولكنها ظنية أغلبية كالقرائن العرفية، فإنها تعد دليلاً أولاً مرجحاً حجة الخصم مع يمينه، حتى يثبت خلافها بالبينة المعارضة.

وتعتمد القرائن على ذكاء القاضي وفراسته واجتهاده، بملاحظة الظروف المقارنة للواقعة، فلا يمكن حصرها وتحديدها، ومنها الفراسة، والقيافة، ووضع اليد، ووصف اللقطة، واللوث في الدماء^(١) ودلائل الأحوال.

وفقهاء العصر الذين أجازوا الاعتماد على البصمة الوراثية منهم من صرح بذلك إذا توافرت شروط معينة، ومنهم من أجاز ذلك مطلقاً، ولكن بتقدير توافر تلك الشروط:

أما المحيزون بشروط مثل فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي^(٢) فيقولون: يشترط ما يأتي:

أولاً - التأكد الكامل والاطمئنان التام أن القائمين على قراءة البصمة موثوق في كفاءتهم في هذا الميدان.

ثانياً - أن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة في أحوال محددة وهي:

١. إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبرأها بحبضة ولم يمسه بعد ذلك، وظهر بها حمل.

٢. إذا اختلط المولود بغيره وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين.

(١) اللوث: قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي، كوجود عداوة ظاهرة بين المقتول والمدعى عليه أو قبيلته، وهو أمانة غير قاطعة على القتل.

(٢) انظر بحثه ((إثبات النسب بالبصمة الوراثية)) المنشور في مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت ص ٣٩٥ وما بعدها عام ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

ثالثاً - أن يكون طلب الأب مبنياً على يقين، لا على شك أو خيال وأوهام.

رابعاً - أن يكون الذي له الحق في الإحالة على الاختبار الجيني إنما هو الأب وحده، دون غيره من العائلة، أو القضاة، أو المولود ذاته، لأن اللعان المشروع في الإسلام استثناء لا قاعدة، والأصل أن الزوج يتبعه النسب في كل ما جاء بعد ستة أشهر فأكثر (أقل مدة الحمل) من دخول الزوج بزواجه.

وكذلك أ.د. حسن علي الشاذلي^(١) أجاز الاعتماد على البصمة الوراثية بشروط القيافة، وهي: كون القائف أهلاً للشهادة والحكم، وذات خبرة وتجربة، وأن يتعدد القائف الذي يحكم بنسب مجهول النسب كالشهادة وهو اثنان فأكثر، وأضاف أن يكون عالماً في فنه بمجتهداً بالمعنى الشرعي في العلم الذي تخصص فيه.

وأما المجيزون مطلقاً من غير تقييد بشروط، مثل الدكتور سعد العتري^(٢) والدكتور محمد سليمان الأشقر^(٣)، فإنهما أجازا الاعتماد على البصمة الوراثية، إلا أن الأول انتهى في بحثه إلى (أن البصمة الوراثية تعتبر دليلاً تكميلياً ومسانداً لإثبات النسب وكذلك نفية، وهو اختيار له مصداقية علمية، وخاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن، كما أن البصمة الوراثية ما هي إلا تأكيد لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر" فمن خلال البصمة الوراثية نستطيع أن نثبت بنوة هذا الطفل أو نفية من خلال النتائج العلمية والحقائق الثابتة. ثم إن الإسلام يتشوّف في وضع الحقائق في مكافئ الصحيح، كإقراره مبدأ القافة).

أما الدكتور الأشقر فأخذ بما أخذ به الدكتور سفيان العسولي في بحثه عن المقاطع الثلاثة، وهو أنه بالإمكان، باستخدام المعايير التي وضعتها المؤسسات العلمية والقضائية المعنية، وعمل

-
- (1) انظر بحثه: "البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب" منشور في مجلة المنظمة الإسلامية السابقة ص ٤٦٣-٤٩٩.
 - (2) انظر بحثه: "البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب" منشور في مجلة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت: ص ٤١١-٤٣٨.
 - (3) انظر بحثه: "إثبات النسب بالبصمة الوراثية" منشور في المجلة المذكورة: ص ٤٤١-٤٦٠.

التحليل بأيدي خبراء ذوي معرفة ودراية بمشكلات وصعوبات هذه التقنية، فإنه بإذن الله، يمكن الاعتماد على هذه النتائج إذا تم تطبيقها في معرفة الأب الطبيعي (البيولوجي) إلى حد بعيد. وأضاف الدكتور الأشقر قائلاً: الذي يظهر لي، بل أكاد أجزم به، أنها (أي البصمة الوراثية) طريقة صحيحة شرعاً، لعدة أمور هي:

الأول: أن الحق كما يثبت بالبيانات كذلك يثبت بالقرائن القاطعة، والقرينة القاطعة: هي التي تدل على المطلوب دون احتمال.

الثاني: أن الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً، والقائف إنما يتكلم عن حدس وتخمين وفراصة، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بحال، بل قد يقول الشيء، ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه. وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب. وليس هو عندي من القياس المساوي، بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة والصدق، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة، لأن تقنية الهندسة الوراثية المستعملة أصولاً يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ، على ما أظهرته الأبحاث المقدمة.

الثالث: أن الأمة -وفي ضمنها فقهاؤنا- قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها عملياً، ويسرت التعامل بين البشر، منها بصمة الأصابع، والتوقيع الخطي، والصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة (التصوير الخيالي أو الفوتوغرافي) المثبتة على البطاقة الشخصية.

ثم ذكر الدكتور الأشقر ضوابط استخدام البصمة الوراثية لإثبات الأبوة، وهي ضوابط القيافة أو شروط القائف وهي:

الأول: الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك.

الثاني: أن يكون مسلماً، لأن قوله شهادة، وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا في الوصية في السفر ونحوه، ولأن قوله يتضمن خيراً ورواية.

الثالث: أن يكون عدلاً، أي متبعاً لأوامر الشريعة، محتنباً نواهيها، ملازماً مقتضيات المروءة. فلا يقبل قول الخبير في البصمة الوراثية إذا كان يجزئ بذلك لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً، ولا يقبل حكمه لوالديه أو زوجه، أو أولاده أو بناته، ولا على من بينه وبينه عداوة، أي بسبب وجود التهمة.

الرابع: أن يكون الخبراء الذين يحكمون بذلك (بالبصمة) أكثر من واحد، لأنها شهادة ولا يحكم بأقل من شاهدين.

والذي أراه: أنه يعمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول، لأن الفقهاء اتفقوا على إثبات الواقعة بالخبرة والمعاينة، والخبرة: هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي. والمعاينة: هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائيه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان.^(١)

ولأن نتيجة أو قرار البصمة الوراثية قطعية لأنه يثبت النسب أو ينفيه بنسبة (٩٩%) فأكثر، وهذا أوثق من القيافة، لأن القائف: من يعرف الآثار معتمداً على الحدس والتخمين.

ولا اشترط إلا ما اشترطه الفقهاء القائلون بجواز الاعتماد على القيافة ومنها الاكتفاء برأي الخبير الواحد كالقائف الواحد والمسلم العدل وهم الشافعية والحنابلة وفي رواية عن مالك، والأوزاعي، والظاهرية^(٢)، وهو رأي عمر وعلي وأبي موسى الأشعري وابن عباس، وأنس بن مالك، رضي الله عنهم، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهرري، وإياس بن معاوية، وقتادة، وكعب بن سوار من التابعين رحمهم الله تعالى، وهو أيضاً رأي يزيد بن عبد الملك، والليث بن سعد، وأبي ثور من الفقهاء.^(٣)

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للباحث ٧٨٤/٦، ط أول.

(٢) شرح المحلى للمنهاج ٣٤٩/٤، المجموع ١٧٦/١٦، الطرق الحكيمة: ص ٢١٦، المحلى لابن حزم ٥٣١/٩، تبصرة

الحكام ٩٢/٢، مواهب الجليل ٢٤٧/٥-٢٤٨، الخرشى على الدردير ١٠٥/٦.

(٣) أحكام النسب في الشريعة الإسلامية للدكتور علي محمد يوسف الحمدي: ص ٣٣٥-٣٣٧.

ويلاحظ أن مشهور مذهب المالكية هو الحكم بقول القائف في أولاد الإماء دون الحرائر، وعبارة المالكية مطلقة في الجواز واشترط الحنابلة أن يكون القائف ذكراً كالقاضي. وحديث القيافة معروف وهو ما رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليّ مسروراً، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجزراً^(١) نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)).

وفي لفظ أبي داود وابن ماجه، ورواية لمسلم والنسائي والترمذي: ((ألم تَرَي أن مجزراً المدلجي رأى زيدا وأسامة قد غطيا رؤوسهما بقطيفة، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)).

وفي لفظ قالت: دخل قائف، والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: ((إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسُرَّ النبي صلى الله عليه وسلم، وأعجبه، وأخبر به عائشة^(٢))) قال أبو داود: كان أسامة أسود، وكان زيد أبيض. وفي القصة ما يدل على أن القائف واحد وهو مجزّر المدلجي.

قال الشوكاني^(٣): ومن الأدلة المقوية للعمل بالقيافة حديث الملاعة حيث أخبر صلى الله عليه وسلم بأنها إن جاءت به على كذا فهو لفلان، وإن جاءت به على كذا فهو لفلان، فإن ذلك يدل على اعتبار المشاهدة.

وهذا وارد في قصة قذف هلال بن أمية امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن

(١) هو مجزّر بن الأعور بن جعدة المدلجي الكناني القائف، نسبه ينتهي إلى بني مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة، وهو صحابي.

(٢) متفق عليه.

(٣) نيل الأوطار ٧١٦/٦، ط دار الخير بدمشق ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

سَحْمَاء، حيث قال النبي: ((انظروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خَدَلَج الساقين^(١)، فهو لشريك بن سحماء)) فجاءت به كذلك^(٢).

لكن إيمان اللعان جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مانعة من العمل بالقيافة، أي ومثلها البصمة الوراثية، فإنه يعمل بقول القائف والبصمة عند عدم اللعان.

ثم أضاف الشوكاني قائلاً: ومن المؤيدات للعمل بالقافة: جوابه صلى الله عليه وسلم على أم سليم حيث قالت في حديث متفق عليه: أو تحتلم المرأة؟ فقال: ((فيم يكون الشبه؟^(٣))) وقال فيما رواه البخاري وغيره: ((إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له^(٤))) وإلحاق الولد بصاحب الفراش وهو الزوج لا يعارض العمل بالشبه، ويكون الأخذ بالشبه ومنه القيافة أو البصمة الوراثية مقدماً على العمل بقرينة الفراش، فهي قرينة يلجأ إليها حفاظاً على نسب المولود بقدر الإمكان حيث لا يوجد لعان ولا شبه.

وكذلك تُقدّم البصمة الوراثية على القرعة لإثبات ولد من أمة وطئها شركاء، فإن الإمام علي رضي الله عنه ألحق الولد الذي أصابته القرعة^(٥) وقد كانت هذه هي الوسيلة الممكنة، أما البصمة فتتيحها أحكم وأوثق. قال القبلي في الأبحاث: إن حديث الإلحاق بالقرعة إنما يكون بعد انسداد الطرق الشرعية^(٦).

(1) الأكل: الذي منابت أجفانه سود، وسابغ الأليتين: عظيمهما، وخدلج الساقين: ممتلي الساقين والذراعين.

(2) رواه الجماعة إلا مسلم والنسائي.

(3) نص الحديث: ((وتحتلم المرأة؟!)) فقال: ((تربت يداك فِيمَ يشبهها ولدها؟)).

(4) نص الحديث: ((إذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد، وإذا سبق ماء المرأة نزع الماء إليها)).

(5) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا الترمذي عن زيد بن أرقم. ورواه النسائي وأبو داود موقوفاً على

علي بإسناد أجود من المرفوع (منتقى الأخبار لابن تيمية الجذع مع نيل الأوطار ٧١٤/٦، ط دار الخير بدمشق).

(6) نيل الأوطار ٧١٥/٦.

ويقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب أو لنفيه، أما الإثبات: فيكون بالبينة، والاستلحاق أو الإقرار بالنسب^(١) وبالفراش، أي علاقة الزوجية، وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة.

وأما نفي النسب كنفي نسب ولد من زوجة بأيمان اللعان^(٢) الخمسة المعروفة فيقدم في شرعنا على غيره كالقيافة والبصمة الوراثية، لأن هذين الطريقتين لا يلجأ إليهما إلا عند الحيرة أو جهالة النسب، فإن حُسم الأمر بطريق شرعي، فلا حاجة لغيره.

٣- مدى الاستفادة من البصمة الوراثية عند التنازع على المولود أو في حالة

الاختلاط بين المواليد في المستشفيات:

معطيات البصمة الوراثية قطعية يقينية لتأكيدا بنسبة (٩٩%) فأكثر كما تقدم، وهي طريقة مكتشفة حديثاً في العقدين الأخيرين من القرن العشرين، كما تقدم، ومن المستحيل وجود تطابق بين بصمتين بكل تام، حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة، ونسبة احتمال تطابق بصمتين هي (١) من (٦٤) مليار إنسان، أي ان البصمة ترشد إلى صاحبها بطريق يقيني لا يقبل الطعن أو النقض^(٣).

لذا فهي طريقة علمية محمودة الأثر، يلجأ إليها شرعاً وقانوناً للتعرف على نسب الولد من أبيه أو أمه، فإذا وقع تنازع على نسب ولد، أو اختلطت المواليد في مستشفيات الولادة، كما يحدث أحياناً، فيمكن التغلب على هذه المشكلة، وتعيين نسب كل ولد من أبيه أو أمه، من

(1) هو أن يقر الأب بأن هذا الولد (ابن أو بنت) هو من صلبه، وينسب إليه، كهذا ابني أو أنا أبوه بشرط ألا يكذبه الحس بأن

يكون الولد أكبر سناً من الأب، وألا يكذبه الشرع كأن يكون معروف النسب من غيره، أو ولد على فراش زواج صحيح.

(2) اللعان هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه.

(3) التحقيق الجنائي العلمي والعملية، محمد شعير: ص ٢١١.

طريق البصمة الوراثية، لأنه لا يمكن الاهتداء لذلك من غير طريق البصمة، حيث لا بينة، ولا مجال للإقرار بالنسب أو الاستلحاق، ولا للعام، ولا القرعة، ولا القيافة، لأن نتيجة البصمة أوثق من نتيجة القيافة التي تعتمد على تشابه الخطوط والتقسيم، وهي في الواقع عرضه للخطأ.

٤- مدى الاستفادة من البصمة الوراثية في حالة ادعاء مجهول النسب إلى أفراد أو قبيلة:

يعمل بمقتضى البصمة الوراثية في حال ادعاء مجهول النسب نسبته إلى فرد أو قبيلة ذات أوصاف معينة إذا لم يكن هناك استلحاق أو إقرار بالنسب من المقر، لا محمول على الغير، وللاستلحاق شروط ذكرها المالكية وغيرهم^(١) وهي:

١- أن يكون المقر بالنسب على نفسه أو المستلحق هو الأب، لا غيره كالجد والأخ والعم، لأن الاستلحاق هو لفراش المقر لا لفراش غيره.

وإذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، لا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بمصادقته أو بالبينه. ورجح ابن فرحون المالكي أن الأم كالأب.

٢- أن يكون المقر به أو المستلحق مجهول النسب: بأن لا يكون معروف النسب من أب آخر، فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار أو الاستلحاق باطلاً. كما لا يعرف بأنه ابن زنا.

٣- أن يصدقه الحس: بأن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، بأن يكون ممن لا يولد مثل المقر به لمثل المقر، وذلك في سن تسمح بأن يكون ابناً للمقر. وبعبارة أخرى: أن يكون العقل والعادة غير مكذبين للمدعي، فمن ادعى على غيره أنه ابنه وكان سنه عشر

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٥/٣ - ٢٢٨/٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤١٢/٣ - ٤١٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٥٩، المغني ١٨٤/٥.

سنوات، وسن المقر عشرين سنة، لم يعتبر هذا الإقرار، وهكذا لا يصح لابن عشرين سنة أن يدعي ولداً مجهول النسب يساويه في العمر أو يزيد عليه. وكذلك إذا نازع المقر شخص آخر، لم يثبت نسبه.

٤- أن يصدق المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق، بأن يكون بالغاً عاقلاً عند الجمهور، ومميزاً عند الحنفية، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا يتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من الغير.

واكتفى المالكية بألا يكذبه المستلحق أو المقر له، لأن النسب حق الولد على الأب، فيثبت بإقراره من غير توقف على تصديق المقر له، إذا لم يقدّم دليل على كذب المقر.

وبناءً عليه، يعمل بالبصمة الوراثية في هذه الحالة لانطباق الشروط عليها، ولا يوجد ما يعارضها، وهو الاستلحاق أو الإقرار بالنسب على نفس المقر.

٥- مدى الاستفادة منها لمنع اللعان :

اللعان: إما شهادات مؤكدة بالأيمان في اصطلاح الحنفية والحنابلة^(١)، وإما أيمان في اصطلاح المالكية والشافعية^(٢)، وإن سميت ألفاظه شهادات، فهي في الحقيقة أيمان.

وتعريفه بغض النظر عن هذا الاختلاف كما ذكر الشافعية: أنه كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطم فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد^(٣).

فهو إذن إما للتفريق بين الزوجين أو لنفي نسب ولد من الزوج، ويشترط لنفي نسب الولد عند الحنفية ستة شروط وهي^(٤):

- (١) الدر المختار ورد المختار ٨٠٥/٢، كشاف القناع ٤٥٠/٥.
- (٢) الشرح الصغير ٦٥٧/٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٣٦٧/٣.
- (٣) مغني المحتاج، المرجع والمكان السابق.
- (٤) البدائع ٢٤٦/٣-٢٤٨، حاشية ابن عابدين (رد المختار) ٨١١/٢.

حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين، وكون النفي فورياً، وألا يتقدم من الزوج إقرار بالولد، وتوافر حياة الولد وقت التفريق القضائي، وألا تلد المرأة بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد، وألا يكون محكوماً بثبوت نسب الولد شرعاً.

ويمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حال اللعان على النحو الآتي :

١ - التأكد في حال النفي: إذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب فإنها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين، وتثبت صدق ادعاء الزوج.

٢ - لإقرار الحقيقة في حال الإثبات: فإذا أثبتت البصمة نسب الابن من أبيه مع نفيه له، ثبت النسب في الحقيقة، وانتفى في الظاهر، وظهر خطأ الأب.

٣ - السكوت عن الأمر، ونسبة الولد لأمه وثبوت زنا الزاني، لأن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم في قصة هلال بن أمية، وقذفه امرأته عند النبي بشريك بن سحماء، جاء الولد مشاهداً لشريك بن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لولا ما مضى من كتاب الله، لكان لي ولها شأن)) وفي رواية للبخاري ((من حكم الله))، والمراد: أن اللعان يدفع الحد عن المرأة، ولولا ذلك لأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المرأة الحد من أجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به. يدل هذا على أنه لا يعمل بالاجتهاد ومنه البصمة الوراثية، وإنما يعمل بالوحي الإلهي، ويجري الأمر على الظاهر، ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر.

وحينئذ نغض النظر عن نتيجة البصمة الوراثية، ونعمل بظاهر اللعان، أي إننا نعمل بأدلة الشرع أولاً، ونأخذ بالأدلة العلمية الموافقة لأدلة الشرع، فإذا حدث تعارض قدم الدليل الشرعي، وفي حال السكوت دون نفي ولا إثبات في أدلة الشرع يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب أو إثباته^(١).

(١) انظر بحث الدكتور سعيد العزي السابق: ص ٤٢٩.

٦- الاستفادة من البصمة في بعض حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة:

إذا لم يحدث لعان بين الزوجين ، ولكن وجد اختلاف بينهما واتهام الزوجة بمواقعة شخص آخر (زنا) وحملها منه، ورفع الأمر للقضاء، فالقاضي كما تقدم في نهاية الفقرة السابقة أن يأخذ بمقتضى دلالة البصمة الوراثية في نفي النسب أو إثباته، وتكون البصمة قرينة قطعية مقبولة ونافعة في حسم الخلاف، وإظهار حقيقة الولد، ولكن مع ذلك يبقى الولد منسوباً لأمه، عملاً بالحديث الشريف: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)^(١) أي إن الولد ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج لا للزاني، ويرجم الزاني المحصن.

٧- الاستفادة. حالات الاغتصاب ونحوه:

يمكن حدوث الزنا بالإكراه، أو بالاغتصاب، أو بوطء الشبهة، فإذا حدث حمل حينئذ، وكانت نتيجة البصمة الوراثية مثبتة كون الجنين من هذا الشخص الزاني، فهل يمكن الاعتماد على البصمة في إقامة الحد على الزاني والزانية؟ وهل يمكن إلزام الواطئ بشبهة دفع المهر للموطوءة بشبهة؟

الذي أجمع عليه علماء الأمة الإسلامية أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة (أربعة شهود عدول) كما ورد في النص القرآني في الشهود: {والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة...} ^(٢)

وكما ثبت في السنة من رجم ما عر بن مالك الأسلمي بإقراره، ورجم امرأة العسيف بإقرارها.

وبناء عليه، لا يثبت حد الزنا إلا بالشهادة أو بالإقرار، وأضاف المالكية عالمة ظاهرة وهي ظهور الحمل، فإن ظهر بحرة أو بامة، ولا يعلم لها زوج ولا أقر سيدها بوطئها، وتكون

(١) رواه الجماعة إلا أبا داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفي لفظ للبخاري: (لصاحب الفراش).

(٢) النور: (٤).

الحرمة مقيمة غير غريبة، فتحد^(١)

فهل يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية لإقامة الحد على الزنا قياساً على ظهور الحمل؟

لا نجد طبعاً في كتبنا الفقهية وغيرها ما يميز ذلك، لكن البصمة أكثر دلالة على الجريمة من ظهور الحمل، وظهور الحمل يقصر إقامة الحد على المرأة الحامل، دون الزاني. وبما أن المقرر لدى فقهاء المذاهب غير الظاهرية وهو درء الحدود والقصاص وكذا التعازير بالشبهة، فإنه يصعب القول بإقامة حد الزنا وغيره على الزنا بمجرد البصمة، لوجود احتمالات أو شبهات لا في نتيجة البصمة ذاتها، وإنما فيما يلابسها أو يخالطها من شبهات تتعلق بظروف محيطتها، من الطبيب والآلة ونحوهما، فالبصمة تتطلب خبرة عالية ومختبراً دقيقاً جداً ويمكن الاعتماد على البصمة في التحقيق مع المتهم، لحمله على الاعتراف بجريمته، لأن البصمة عامل دامغ وإثبات قوي.

وتكون البصمة في جرائم القتل مثل قرينة اللوث (العداوة الظاهرة بين القاتل المتهم والمقتول) في حال إثبات القتل بأيمان القسامة. وكذلك تكون البصمة حاملاً للواطئ بشبهة على الإقرار بما فعل وإن لم يقر سابقاً بفعله، فيلزمه مهر المرأة الموطأة بشبهة.

٨- الاستفادة منها في حالات الاشتباه في طفل الأنابيب:

طفل الأنبوب الجائز تكوينه بالتلقيح الصناعي شرعاً مقصور على ما بين الزوجين فقط على أن يتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة حسبما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي^(٢)

(١) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٥٦، ط النهضة بفاس، ١٣٥٤هـ/ ١٩٣٥م

(٢) رقم: ١٦ (٣/٤).

فإذا حدث اشتباه أو إشكال في ملابس التلقيح، فيمكن الاعتماد على البصمة الوراثية، حفاظاً على إثبات نسب الجنين وعدم تعريضه للضياع أو النفي، ولأن دلالة البصمة كما تقدم أقرب لليقين.

وهذا على عكس إيقاع الحدود والتعازير، فإنها تدرأ بالشبهات، ولأن يخطئ الإمام بالعضو و خير من أن يخطئ في العقوبة. وهذا ما ورد في الحديث: { ادروا الحدود بالشبهات^(١). والحديث: { ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة }^(٢).

٩- الاستفادة منها في حالة الحروب وعودة المفقودين والأسرى الذين طال عهدهم:

مما لا شك فيه أن البصمة الوراثية يستفاد منها لدلالاتها القطعية في التعرف على أشلاء الجثث والمفقودين والموتى أو الشهداء، والأسرى الذين طال عهدهم، وجهلت هويتهم الشخصية، لأن في ذلك تمكيناً من تسليم الجثث لأقاربهم، واطمئنانهم، وإعادة الأسرى لبلادهم. وقد نشرت وكالات الأنباء حديثاً خبر عودة رفات (٢٥) جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط الأطلسي في مأساة الطائرة المصرية المنكوبة ((بوينج ٧٠٧)) تم التعرف على أصحابها عن طريق اختبار البصمة الوراثية {DNA fingerprint}.

هذه فائدة محققة لا تتصادم مع فواعد الشريعة، فيؤخذ بها، وتخدم مثل هذه الحالات التي يصعب التعرف عليها دون البصمة.

١٠- الاستفادة منها لإثبات الجرائم:

إن اكتشاف البصمات الوراثية أدى إلى نتائج باهرة في علامة الجريمة، وإيقاع العقوبة على المجرم الحقيقي دون تجاوز غيره من المتهمين، ولكن في مجال القضاء والقانون نظراً لحدثة

(١) رواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس، ورواه غيره، وهو حسن كما في الجامع الصغير للسيوطي ١/١٤.

(٢) رواه ابن أبي شيبة والترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة وهو صحيح (الجامع الصغير، المكان السابق).

اكتشاف البصمة وعدم وجود نص قانوني في القوانين المطبقة لا تعد هذه البصمة بينات مستقلة، أي لا يحكم بموجبها مباشرة، وإنما هي قرائن تساهم في تكوين قناعة القاضي، ولها دور كبير في التحقيق الجنائي، ويتعرف بوساطتها على الجناة، فإذا عثر على بصمات في مكان الحادث، أخذت وقورنت ببصمات المتهم، فإذا كانت غير متطابقة، فضي براءة المتهم، وإذا تطابقت، فتكون البصمة قرينة قاطعة على وجود المتهم في مكان الحادث، ولا يقبل منه إنكار ذلك، لأن الواقع يكذبه. ويحتاج إثبات الجرم إلى دليل آخر كالإقرار أو الشهادة.

ولا يلزم القاضي بالحكم بمجرد شهادة البصمة، لأن عالمة البصمة ودلائلها على وجود المتهم في مكان وقوع الجريمة، ليس كافياً للحكم عليه، لأن ذلك لا يدل على أنه ارتكب الجريمة على وجه يوجب العقاب، بل يرجع الأمر إلى قناعة القاضي الوجدانية، فيحكم بمجموعة أدلة، ومنها شهادة البصمة بحسب قناعته، وإذا لم يقتنع فإنه لا يحكم^(١).

وكذلك الأمر في تقدير قيمة البصمات في القضاء الشرعي، حيث لا تعتبر البصمات وحدها بينات^(٢)، وإنما هي مجرد قرائن، تساعد قضاة التحقيق في إثبات الجريمة، ولا تصلح وحدها - كما تقدم - دليلاً لتطبيق الحدود والقصاص والتعازير، وتظل طرق الإثبات المقررة شرعاً من شهادة وإقرار ويمين هي الأساس في تطبيق العقوبات، مع التزام ما قرره الشرع من ضرورة وجود نصاب معين في الشهادة (وهو أربعة شهود عدول في جريمة الزنا، وشاهدان عدلان في بقية الجرائم) وكون الإقرار حجة قاصرة لا يتجاوز غير المقر، وعدم الاعتماد على الأيمان في إثبات الجرائم إلا أيمان القسامة مع قرينة اللوث لإثبات جريمة القتل ودفع دية القتل.

(١) أصول المحاكمات الجزائية د. عبد الوهاب حومد: ص ٦٦٨، ٦٣٣، المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي

العلمي والعملي، محمد أنور عاشور: ص ١٤٥ وما بعدها.

(٢) القضاء بقرائن الأحوال، للأستاذ محمد جنيد الدير شوى: ص ١٩٥، دار الحافظ بدمشق، ١٩٩٨م، ط أولى.

١١ - الاستفادة منها للتعرف على جثث الضحايا أثناء الحروب والكوارث ونحوه:

تبين مما سبق أنه يمكن الاستفادة من دلالات البصمات الوراثية على أهما قرائن قطعية حيث لا تتصادم مع المقرر شرعاً وقانوناً، وحيث يمكن الاعتماد على البصمات للتعرف على جثث ضحايا الحروب، وكوارث الزلازل والبراكين والفيضانات، وحوادث القصف الجماعي من الطائرات والمدافع والصواريخ ونحوها برأً وبحراً، كما تفعل أمريكا وبريطانيا في جنوب العراق وشماله، وكما تفعل إسرائيل في لبنان بين حين وآخر، وفي فلسطين المحتلة على مراكز فوات الأمن الفلسطينية وعلى بيوت الآمنين في قطاع غزة والضفة الغربية وغيرها. يتبين من هذا أن دلالة البصمة مفيد جداً من الناحية الإنسانية والاجتماعية والمدنية، وكذلك في مجال التحقيق الجنائي، كما تقدم.

٢ - مدى اعتبارها وسيلة إثبات في القضايا الجنائية:

عرفنا مما تقدم أن البصمة الوراثية وغيرها لا تصلح وسيلة إثبات مستقلة، ولا بينة قاطعة، لكنها تصلح قرينة لتكوين قناعة القاضي، ومساعدة قضاة التحقيق في اكتشاف الجريمة، وجعلها وسيلة أولية لحمل المتهم على الإقرار، فيقضي بها وبما توافر لديه من أدلة إثبات أخرى.

خلاصة البحث:

البصمة الوراثية: هي المادة المورثة الموجودة في خاليتها جميع الكائنات الحية. وقد تم اكتشافها حديثاً في عام ٩٨٤ أ-٩٨٥ أم في بريطانيا، جامعة ليستر على يد عالم الوراثة ((إليك جيفريز)) بالتعرف على محتويات نواة الخلية الحية، والاعتماد على الجينات أو المورثات الحية، وهي الأحماض الأمينية الموجودة لدى كل إنسان، وعددها في البشر عشرون. وفي تقديري أنه يعمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول، بالضوابط الشرعية المقررة لقرينة القیافة، ومنها الاكتفاء برأي خبير واحد كالقائف الواحد المسلم العدل، والذكر في رأي الخنابلة، والعمل بها مقصور على حالة التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة.

وتقدم البصمة الوراثية على القرعة لإثبات ولد من أمه وطئها مجموعة من الشركاء، وهي أقوى علمياً من القيافة، ولكن تقدم عليها في شريعتنا وسائل إثبات النسب أو نفيه بالبينة، والاستحقاق أو الإقرار بالنسب، أو الفراش (العلاقة الزوجية).

وبما أن دلالة البصمة الوراثية قطعية لتأكد الدلالة بنسبة (٩٩%) فأكثر، فيعمل بها شرعاً وقانوناً للتعرف على نسب الولد من أبيه أو أمه، ضمن الضوابط الشرعية والعملية المقررة في القيافة ونحوها.

وكذلك يعمل بها في حال ادعاء مجهول النسب نسبته إلى فرد أو قبيلة. أما في حال اللعان بين الزوجين فيؤخذ بها للتأكد في حال النفي، أو لمعرفة الحقيقة في حال الإثبات، ويعتصم بالسكوت عن الأمر إذا تم اللعان، فيكون اللعان مقدماً عليها. وإذا لم يحدث لعان يعمل بدلالة البصمة في حالات الاختلاف بين الزوج والزوجة. ولا يؤخذ بالبصمة في إثبات الحدود والقصاص والتعازير، لاشتغالها على شبهة، وهذه تدرأ بالشبهات.

ويستفاد من دلالة البصمة في مجال التحقيق الجنائي وتكوين قناعة القاضي مع أدلة أخرى، وفي حالات الاشتباه في طفل الأنبوب، وفي حالة الحروب وعودة المفقودين وقدماء الأسرى، والتعرف على هوية الشخص وجثث ضحايا الحروب والكوارث ونحوها ومختلف القضايا الإنسانية والاجتماعية والمدنية.

ولا تصلح البصمة وسيلة إثبات مستقلة، ولا بينة قاطعة، وإنما هي عامل مساعد في قضاء التحقيق لاكتشاف الجريمة، وحمل المتهم على الإقرار.

أهم المراجع

- أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، د. علي محمد يوسف المحمدي، دار قطري بن الفجاعة - قطر ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤، رسالة الدكتوراه.
- إثبات النسب بالبصمة الوراثية، محمد المختار السلامي، بحث في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، في أبحاث المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م
- إثبات النسب بالبصمة الوراثية، د. محمد سليمان الأشقر في الندوة وأبحاث المنظمة السابقة.
- أصول المحاكمات الجزائية، د. عبد الوهاب حومد، ط ٤ / ١٩٧٨.
- بدائع الصنائع، علاء الدين بن مسعود الكاساني، الطبعة الأولى، المطبعة الجمالية العامة بمصر، ١٣٢٨ هـ.
- البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، د. سعد الغزي، في ندوة الكويت وأبحاث المنظمة السابقة.
- البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، في ندوة الكويت السابقة.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين، إبراهيم بن محمد، المعروف بابن فرحون، ط دار الكتب العلمية، بيروت.
- التحقيق الجنائي العلمي والعملي، محمد شعير، مطبعة الإرشاد ١٣٤٤ هـ ١٩٢٦.
- الجامع الصغير لجلب الدين السيوطي، ط مصطفى البابي الحلبي بمصر.
- حاشية الخرشني على مختصر سيدي خليل في الفقه المالكي، تصوير دار صادر، بيروت.
- الدر المختار للحصكفي ورد المختار لابن عابدين، مطبعة البابي الحلبي بمصر.
- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه، دار المعارف بمصر، ١٣٩٢ هـ.
- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليها عيسى البابي الحلبي بمصر.

- شرح المحلى على منهاج الطالبين للنووي مع حاشية قليوبي وعميرة، ط محمد علي صبيح، بمصر.
- الطب الشرعي والتحقيق الجنائي في الأدلة الجنائية، معوض عبد التواب وآخرون، ١٩٨٧، منشأة المعرفة بالإسكندرية.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن فيم الجوزية/ مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٢ هـ/ ١٩٥٣ م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، دار الفكر بدمشق، ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤ م.
- القضاء بقرائن الأحوال، محمد مطيع الدير شوي، رسالة ماجستير، دار الحافظ بدمشق، ١٩٩٧/١٤١٨ م.
- القوانين الفقهية لأبي القاسم بن جزى (محمد بن أحمد) الغرناطي، ط النهضة- فاس ١٣٥٤ هـ/ ١٩٣٥ م.
- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن إدريس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.
- المبادئ الأساسية في التحقيق الجنائي العملي، محمد أنور عاشور، ط عالم الكتب بمصر.
- منتقى الأخبار لابن تيمية الجذ، مع نيل الأوطار، المطبعة العثمانية المصرية، ١٣٥٧ هـ.
- المجموع للنووي شرح المذهب للشيرازي، ط الإرشاد- جدة.
- المحلى لعلي بن حزم، أبي محمد مطبعة الإمام بمصر.
- مغني المحتاج للشربيني الخطيب، مطبعة الباي الحلبي بمصر، ١٣٥٢ هـ/ ١٩٣٣ م.
- المغني لابن قدامة الحنبلي، الطبعة الثالثة بدار المنار بمصر.
- مواهب الجليل للحطاب لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد والطبعة الثانية بمصر ١٣٩٨ هـ/ ١٩٧٨ م.

البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات

تأليف

القاضي/ وليد عاكوم

بداية ،

شكر محتوم لا بد من توجيهه إلى منظمي هذا المنتدى العلمي القانوني كونهم أتاحوا لي الفرصة للمشاركة في المداولات والمناقشات التي ستجري في سياقها في موضوع "الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، محلاً وإياكم الجانب القانوني منه من جهة ومستمعاً ومستنيراً بالنواحي الطبية والعلمية والفلسفية من جهة أخرى.

وأني، إذ أثني على جهود وتضحيات منظمي المؤتمر، أود أن أعرب لهم عن فرحي وامتناني وأن أهنئهم على مجرد تفكيرهم ومبادراتهم إلى جمع مجموعة من المحاضرين والباحثين في شتى الميادين الاجتماعية والاقتصادية والدينية والفلسفية والطبية والقانونية ليتداولوا معاً في موضوع، يعد من الوقت الحاضر، من المواضيع الساخنة، إذا صح التعبير، إلا وهو موضوع ما يسمى "البصمات الوراثية" *empreinte Génétique fingerprint* في سياق القوانين المعروفة بالقوانين "البيو أخلاقية" *bioethiques lois* .

وفي كل الأحوال ،

يقتصر عرضي على الشق القانوني من موضوع المؤتمر وبالتحديد تناولت بالبحث موضوع الجزء الأول من المحور الثالث من المؤتمر المتعلق "بالبصمة الوراثية ودورها في الإثبات"، آملاً أن أكون قد ساهمت ولو قليلاً في توضيح بعض المفاهيم والمبادئ القانونية المرتبطة بهذا الموضوع، شاكرًا سلفاً إصغاءكم ومناقشاتكم.

المقدمة :

ظاهرة علمية عالمية حديثة نسبياً، آخذة في الاتساع والانتشار في الآونة الأخيرة وتحديدًا منذ حوالي عشر سنوات، تتمحور حول لجوء وركون المحاكم (مدنية كانت أم جزائية) والمتقاضين في الإثبات إلى التحاليل البيولوجية للجينات البشرية، استدعت تحديد الحوار والنقاش حول العلاقات القائمة بين العلوم من جهة، والقانون وحقوق الإنسان من جهة أخرى. ولعل اتساع نطاق الإثبات بواسطة المؤشرات والمعطيات البيولوجية الجينية ولا سيما في الولايات المتحدة الأمريكية وفي المملكة البريطانية العظمى "١" وفي فرنسا "٢" وأحياناً في بعض البلدان العربية ولا سيما في لبنان، ما يدفعنا إلى القول بأن العالم بات يعيش اليوم عصرًا جديدًا ألا وهو عصر البيولوجيا وثورة الجينات، بعد أن كان في السابق ولا يزال يعيش عصرًا من نوع آخر إلا وهو عصر التكنولوجيا والتقنيات الحديثة وثورة المعلومات والاتصالات. وعلى كل حال، لا بد، قبل الدخول في التفاصيل من توضيح بعض الأفكار وإبداء بعض الملاحظات الجوهرية كالآتي:

١- إن عبارة البصمة الوراثية ليست عبارة دقيقة، وإنما إذ نفضل استبدالها بعبارات "الأدلة البيولوجية" أو " المعطيات والمؤشرات البيولوجية" indices biologiques ou pirofil génétique أو التحقق البيولوجي أو الجيني من الهوية" identification génétique

نبر خيارنا بالتبريرات الآتية :

أ - لغوياً، أن عبارة "البصمة" enpreinte هي عبارة خاطئة لأن البصمة هي انطباع أثر ما على شيء معين كبصمة اليد مثلاً enpreinte digitale في حين أن الأدلة البيولوجية لا تنطبع مثلما تنطبع بصمات اليد.

ب- وظيفياً، أن عبارة "الوراثية" genetique هي بدورها خاطئة لأن التحليل البيولوجي للخلايا البشرية بغرض الإثبات لا يهدف إلى تحديد ومعرفة مجموعة الخصائص الوراثية للشخص المقصود أي دراسة الخريطة الجينية والتناسلية للإنسان "مليم" un millionieme وأجزاء صغيرة

جداً من الحامض النووي A.D.N OU D.N.A "٣" للشخص المعني لتحديد ومعرفة ما إذا كانت البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة مثلاً تعود له وتحديد هويته وأبوتة وبنوته ليس إلا.

٢- سبق وقلنا بأن ظاهرة الإثبات بوساطة المعطيات البيولوجية هي ظاهرة علمية حديثة نسبياً والحقيقة أنه يعود اكتشافها إلى العام ١٩٨٥/ مع العلماء البريطانيين Alec jeffreys, john Brockfield et robert semeneoff في قسم العلم الوراثي في جامعة leicester الذين استعملوا أسلوب (SB) "Southern blotting" في كل خلية بشرية ذات نواة في قضية اغتصاب ثم تطور منذ العام ١٩٩١ / تم اعتماد أسلوب التحليل البيولوجي المعتمد بحيث تم اعتماد أسلوب التكبير Amplification genique ويسمى (PCR) "POLYMERASE CHAIN REACTION" يستند إلى أنظمة تحاليل تسمى "تكرار الأرقام" (STR) Short tandem repeat أو "number of tandem repeats (NTR)

وقد نجحت ظاهرة التحليل البيولوجي للخلايا البشرية في اكتشاف جرائم عديدة كالجرائم المرتكبة من colin pitchfork واستعملت في قضايا عديدة كقضية الطفلة Caroline Dickinson و figard، و montand، و monica، والرئيس الأميركي clinton وفي لبنان قضية الطفلة ناتالي دباس وغيرها من القضايا التي لا تزال قيد التحقيق. وقد ذكرت وسائل الإعلام معظم هذه الحوادث.

٣- نقصد "ثورة الجينات" ذلك التقدم المذهل في معرفة وظيفة الجينات وما تؤديه وكيف يمكن أن تتدخل بالعلاج الجيني لإصلاح الجينات المعيبة.

٤- يقصد "بالخريطة الجينية أو "الجينوم البشري" الصحيفة الجينية لنواة كل خلية من خلايا الجسم يمكن من خلالها أن ندرك أي من الجينات هو المسؤول عن تكوين الأعضاء وأي منها هو المسؤول عن الأمراض المختلفة، الأمر الذي يتيح المجال في التشخيص والعلاج الجيني فمعرفة تفاصيل الخريطة الجينية لكل إنسان سوف تجعله كتاباً مفتوحاً أمام الآخرين وهي تسمح "بتقييم" أو "بتقويم" كل إنسان من خلال معرفة الأمراض التي سيصاب بها في المستقبل، بحيث يمكن من

خلال الفحص الجيني أن أتوقع الإصابة بكثير من الأمراض الموروثة ويمكن من خلال العلاج الجيني تفادي الإصابة بمثل هذه الأمراض.

وبعد، تحلو التشريعات العربية عموماً والتشريع اللبناني خصوصاً من أية نصوص قانونية صريحة ومتكاملة تحدد الإطار القانوني والأخلاقي لاستخدام الجينات البشرية على الرغم من دور الاجتهاد السابق كالعادة في هذا المجال، في حين أن التشريعات الأوروبية والأميركية المتعلقة بتقنيات العلوم البيولوجية قطعت أشواطاً بعيدة في هذا المجال رغم كونها تعاني من عدم الدقة والوضوح في الكثير من الحالات.

وعليه،

سنحاول في هذه الدراسة المتواضعة رسم وتحديد الإطار القانوني للإثبات بواسطة التحليل البيولوجي للخلايا البشرية عبر إعطاء بعض الأجوبة على التساؤلات القانونية الآتية:

- ما هو مفهوم الأدلة البيولوجية؟ وكيف يجري الإثبات بواسطتها؟
- ما هي قوتها وقيمتها الثبوتية؟ وما مدى موثوقية الإثبات بواسطتها؟
- هل يمكن دحضها بإثبات عكسها؟
- هل يجوز إكراه الشخص لإخضاعه إلى التحليل البيولوجي؟
- متى وما هي الحالات التي يمكن فيها الركون إلى الإثبات بواسطة التحليل البيولوجي للخلايا البشرية؟
- هل يجوز حفظ التحاليل البيولوجية المذكورة إلكترونياً في بنوك المعلومات؟

تكمن الإجابة على هذه التساؤلات من خلال معالجة ما يأتي:

أولاً : الوجه التقني والعلمي للإثبات البيولوجي.

ثانياً : الوجه القانوني للإثبات البيولوجي.

أولاً : الوجه التقني والعلمي للإثبات البيولوجي:

يبرز الوجه التقني والعلمي للإثبات البيولوجي من خلال تحديد مفهومه وآليته (أ) ومن ثم من خلال إمكانية مكنته المعلومات الجينية (ب)

أ - مفهوم وآلية الإثبات البيولوجي:

الأصل هو وحدة وفردية المميزات البيولوجية والسمات الجينية الخاصة بكل إنسان:

Principe de l'unicite biologique de tout individu

فكل إنسان يتميز عن سواه "بتركة جينية وراثية" patrimoine hereditaire متميزة أصلية ومبتكرة تتكون مناصفة من جينات الأب والأم وفقاً لقانون mendel ما عدا حالة التوأم المتطابق السيامي vrai jumeau

فالمميزات الوراثية لا يمكن أن تكون ذاتها الشخصين معنيين تماماً كبصمة اليد، وتتكون التركة الجينية أو الجنوم البشري في فترة الخصوبة fécondation وتتجسد في تكوين الحامض النووي A.DN.OU D.N.A.، لكل إنسان داخل نواة الخلية التي لا ترى بالعين المجردة.

لا يرمي التحليل البيولوجي للخلايا البشرية في إطار الإجراءات القضائية إلى التشخيص والعلاج الطبي للأمراض الوراثية DIAGNOSTIC Medical، إنما يرمي فقط، في إطار الدعاوى الجزائية مثلاً، إلى المقارنة العلمية بين البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة وبين تلك العائدة لبعض الأشخاص للمضاهاة في ما بينها والبحث عن قواسم مشتركة تجمعها، بغية إثبات الإدانة أو البراءة، وهؤلاء الأشخاص قد يكونوا أشخاصاً مشتبه بهم أو موقوفين وقد يكونوا ضحايا victimes الجريمة المرتكبة كتحليل بقعة الدم المتواجدة على ساعة يد المشتبه به مثلاً لمعرفة ما إذا كانت مطابقة لعينات الدم المأخوذة من جسم الضحية.

كما ترمي فحوصات ال A.D.N. في إطار الدعاوى المدنية وتحديدًا في دعاوى النسب إلى إثبات نسب الطفل أو الطفلة تحديداً لهوية الوالد البيولوجي، بحيث لا يكفي فقط بمجرد فحوصات الأم التقليدية التي يعمل بها عادة عندما تنفي الأبوة (ABO)، ولا يركن فقط إلى نتائج

الفحوصات المخبرية النسيجية (HLA) وبعض البروتينات لأن هذه لوحدها غير كافية أيضاً، وإنما يستند إلى فحص المميزات الجينية للحامض النووي ككل من الطفل والأم والأب توصلاً إلى نتيجة إيجابية أم سلبية.

وقد أثبتت الأبحاث والتجارب العلمية أنه يمكن إجراء فحص الحامض النووي لأحد المواد السائلة في جسم الإنسان كالدم (ما عدا الدم الأحمر) أو اللعاب أو المني أو أحد أنسجة الجسم كاللحم أو الجلد أو أي مادة أخرى من الجسم كالشعر أو العظم أو الأسنان توصلاً لمعرفة الصفات والسمات الجينية لكل إنسان التي تبقى ملازمة له مدى الحياة دون أن تتشابه مع السمات الجينية لأي إنسان آخر.

كذلك، أثبتت التجارب العلمية أنه يمكن إجراء فحص الحامض النووي انطلاقاً من خلايا مستخرجة من الجثث ضمن شروط علمية معينة، مهما كان الوقت الذي انقضى منذ تاريخ الوفاة "٤".

كما تمت اختبارات فحص الحامض النووي لجثة مومياء مخططة عمرها / ٢٥٠٠ / سنة "٥". فقد تمكن أحد الورثة الشرعيين للمورث المتوفي من سحب عينة من دمه بعد يوم بعد وفاته، بعد حصوله على ترخيص من قاضي الأمور المستعجلة، وأخضعها للتحليل البيولوجي المخبري متوصلاً بذلك إلى المنازعة في صحة اعتراف مورثه المتوفي بأحد الأولاد غير الشرعيين الحاصل قبل وفاته، داحضاً حجة الاعتراف المذكور.

مع الإشارة إلى أنه يمكن إجراء فحص A.D.N. في دعاوى النسب على خلايا الجذود والجدات. "٦"

ومهما يكن، فإنه من الناحية العملية تكون عادة البقع الجينية البيولوجية، موضوع التحليل المخبري ضئيلة جداً ولا تكون دائماً محفوظة بشكل جيد إما بسبب درجة التعفن التي وصلت إليها الجثة أو بسبب قلة الخبرة والعناية والدراية من قبل عناصر الأدلة الجنائية وقت استخراج

السبق المذكور وحفظها، فيجري تحليلها باعتماد أسلوب التكمير (PCR) ومن ثم تتم دراسة خمسة أو ستة دوائر أو مناطق Zones من A.D.N الأمر الذي يسمح بالإستحصال على مجموعة مؤلفة من ١٢ / حرف أو رقم تعتمد منطلقاً للمقارنة."٧

وتجدر الإشارة أخيراً في هذا الإطار إلى أن تحقيق الغاية المرجوة والمبتغاة من فحص الـ ADN يتطلب إجتماع خبرات تقنية عالية ومهارات فنية دقيقة تتحقق من خلال إعادة إعداد وتأهيل و تدريب عناصر قوى الأمن والشرطة القضائية من أجل التكيف مع هذه المعطيات العلمية الجديدة وإيجاد مختبرات تحاليل بيولوجية ذات أجهزة تقنية حديثة وإخضاعها للرقابة الدورية للتحقق من مدى استمرارية توفر ملاءمتها العلمية، دون حصرها فقط بالسلطة الرسمية، ودعم وحفظ كلفة فحوصات A.D.N.

ب- مكننة التحاليل البيولوجية أو " المعلوماتية الجينية"

Les fichiers genetiques

أصبح الإثبات بوساطة الأدلة البيولوجية شائعاً ومطلوباً من المتقاضين في سباق الدعاوي القضائية، وكثيراً ما يلجأ القاضي الجزائي، وفي إطار إدراته لوسائل الإثبات تفعيلاً لدوره الإيجابي في هذا المضمار وبحثاً عن الحقيقة، إلى الطلب من مختبرات التحاليل البيولوجية التفتيش والبحث ضمن الأرشيف الخاص بها عما إذا كان فحص الـ A.D.N لبعض البقع البيولوجية في دعوى ضد مجهول يتطابق مع الفحوصات المجرأة معهم سابقاً لأشخاص معروفين الهوية ومشتبه بهم.

ففي غياب المكننة في هذا المجال، تواجه المختبرات صعوبة في الإجابة والمقارنة لأنها سوف تضطر إلى البحث في كل ملف على حدة تمت فيه المعالجة البيولوجية خلال سنوات محدودة، وهو أمر يصعب تحقيقه بدون الإستعانة بتقنيات المعلوماتية، فضلاً عن عدم جواز إخضاع مجموعة من الناس له علاقة لها لا من قريب ولا من بعيد بالجرم المرتكب، لفحوصات A.D.N. الأمر الذي يتعارض مع قرينة البراءة.

لذلك، فإنه يكون من الأفضل حفظ التحاليل البيولوجية لبعض المشتبه بهم أو لبعض المساجين ضمن قواعد بنوك المعلومات، الأمر الذي من شأنه تسريع و تسهيل عملية الاسترجاع و حفظ حقوق سائر الناس و يساعد على كشف الجرائم المتسلسلة و المنظمة serial crimes ou crimes en série.

يمكن اختصار الصعوبات القانونية التي تواجه عملية مكننة المعطيات البيولوجية من خلال الإجابة على مسألتين:

- ١- ما هي المعلومات الجينية التي يمكن حفظها ضمن بنوك المعلومات ؟
Que rentrer dans un fichier génétique?
- ٢- أية جرائم تخضع تحاليلها البيولوجية للحفظ و المكننة ؟
Qui rentrer dans ces fichiers?

معنى المسألة الأولى:

نعتقد أنه يجب أن يقتصر الحفظ المعلوماتي على المعطيات البيولوجية غير المتعلقة بالجينات الوراثية و التي ليس من شأنها أن تفصح عن الأمراض الوراثية المرتقة التي سوف يتعرض لها الشخص في المستقبل.

كل ذلك حفاظا على حقوق الانسان و حرصا على عدم جعله كتابا مفتوحا أمام الآخرين و عدم إحباط عزيمته و حمله على اليأس في ما لو عرف مثلاً أنه لديه جينا خاصا بسرطان معين أو. معرض الشيخوخة الخ.. بحيث لا تعود المدارس و الكليات و نوادي الألعاب الرياضية و شركات التأمين على الصحة و الحياة و شركات التوظيف تقبل بالتعامل معه في ما لو تمكنت من الاستحصال على هذه المعلومات.

٢- وعن المسألة الثانية :

نحجب بأنه من الخطأ إخضاع كل المجرمين، مهما كانت جرائمهم بسيطة و هشة للتحاليل البيولوجية و حفظ هذه المعطيات معلوماتيا كجرائم الشيك دون رصد مثلاً. لذلك نعتقد أنه يجب

إخضاع صنف معين من الجرائم لفحوصات A.D.N. كالجرائم الجنسية^٨ مثلا sexuals crimes بالإضافة إلى حفظ التحاليل البيولوجية لبعض البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة و التي لم يتم بعد اكتشاف أصحابها ، فاعلو الجرائم.

و ينبغي أخيرا إيجاد نوع من التنسيق بين مختلف المختبرات و توحيد المعايير لهذه الناحية و بالتالي تأمين تشابك coordination في المعلومات المحفوظة في ما بينها توصلنا لتحقيق أفضل النتائج و الغايات المرجوة.

ثانيا: الوجه القانوني للإثبات البيولوجي:

نعالج في ما يأتي :

- أ- النظام القانوني للإثبات بواسطة الـ A.D.N.
- ب- المشاكل القانونية الطارئة في إطار الإثبات المذكور.

أ- النظام القانوني للإثبات بواسطة الـ A.D.N.

١- القوة الشبوتية:

يشكل الإثبات بواسطة الـ A.D.N. دليل نفي ودليل إثبات إيجابي أيضا في كل المجالات التي يتعين فيها تحديد الشخصية وعلى رأسها الجريمة، بحيث يمكن الوصول للمجرم الحقيقي في أية جريمة عن طريق الربط بين بصمة الحمض النووي للمتهم وبصمة الحمض النووي الموجود في الأثر الأدمي المتروك مكان الجريمة.

وقد كانت فحوصات الدم المتبعة سابقا في دعاوى النسب تقدم دليلا قاطعا لنفي النسب فقط، ولم تكن تفيد كدليل إثبات مؤكدا للنسب أي أنها كانت واقعا تفيد الرجل صاحب المصلحة في إنكار نسبة الولد له فقط دون ان تفيد في إثباته، بحيث كان الزوج يعتمد فحص الدم عندما تكون نتائج هذا التحليل لصالحه فقط ويتجاهله ويرفض الخضوع له عندما تكون

النتائج غير مؤكدة لنفي النسب، في حين لا تجد الزوجة في نتائج فحص الدم أي سند لنفي دعوى زوجها بإنكار النسب.

ويندرج الإثبات بواسطة الـ A.D.N. "٩" في سياق تدابير التحقيق mesures d'instruction , constatations والمعانيات العلمية والخبرة الفنية expertise .

ولئن كانت نتائج فحص A.D.N. تفيد باحتمال نسبته ٩٩,٩٩٩٩٩٠٥ بأن البقع البيولوجية، موضوع التحليل، والمأخوذة من مسرح الجريمة تعود للمتهم أو أن احتمال الأبوة هو أكثر من عشرة ملايين ونصف المرة من أن يكون الأب أي رجل آخر أخذ بطريق الصدفة من مجمل السكان، يبقى أن الإثبات بواسطة الـ A.D.N. يشكل قرينة واقعية بسيطة لا تتمتع بقوة ثبوتية أعلى وأقوى من القوة الثبوتية التي تتمتع بها سائر وسائل الإثبات، وهي بذلك لا تقيد حكماً القاضي الذي يبقى حراً في اعتمادها أو رفضها خصوصاً في الدعاوى الجزائية التي تعتمد على مبدأ الإثبات الحر وقناعة القاضي الشخصية، وبالتالي يعزز قناعة القاضي بالركون إلى نتائج فحص الـ A.D.N. من ضمن مجموعة أدلة أخرى متوفرة في الملف تؤيد النتيجة التي توصل إليها فحص A.D.N.

وتطبيقاً لما سبق ذكره،

فقد جاء في الحكم رقم ٧٨/ الصادر عن محكمة الفرقة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان "١٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣، في دعوى اثبات نسب الطفلة ستيفاني ما يأتي:

"حيث انه بات من المعلوم ان فحوصات الـ A.D.N. تناول ليس مجرد عينات الدم، وانما الخصائص الوراثية للإنسان بحيث يمكن ان تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى البصمات الوراثية empreintes genetiques التي لا تدع محالاً للشك حول هوية والدي الطفلة.

وهذا النوع من الفحوصات، ومع تطور التجارب المخبرية في هذا المجال، اصبح من الممكن الركون اليه بثقة شبه مطلقة في مسألة اثبات النسب.

وقد استند الاجتهاد الفرنسي الى فحوصات الـ A.D.N. مرارا في قضايا إثبات النسب حتى أصبح من الممكن القول بأن هذا الاجتهاد قد استقر على الأخذ بنتائج هذه الفحوصات دون تردد.

واثبات النسب انطلاقا من هذه الفحوصات يصبح مسندا الى أساس علمي اذا ما كانت النتيجة التي تتعلق باحتمال الأبوة ٩٩,٩٩٩٩ بالمائة.

هذا مع العلم أنه مع هذه النتيجة لا يعود هناك من مجال للخطأ حتى في ما يخص أقرب المقرين للشخص المعني بالفحوصات بمن فيهم والده.

وحيث انه لو سلمنا جدلا بأن هذه الفحوصات غير كافية لإثبات النسب، وهذا غير صحيح، إلا أن نتائج هذه الفحوصات مقرونة بالقرائن المبينة في متن هذا القرار بما فيه افادة الطبيب وقرار المدعى عليه بحصول مداعبات مع المدعية، والأمر هو أكثر من ذلك على ما يتبين من ظروف النزاع، يصبح من البديهي القول بأن المدعى عليه هو أبو الطفلة ستيفاني ويقتضي إثبات نسبها منه..."

وكذلك، فقد تضمن قرار قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان تاريخ ١٩٩٩/٢/٥ في قضية وفاة الطفلة ناتالي دباس في ظروف غامضة ما مفاده:

"وحيث ان تحليل الـ D.N.A. في حالتنا الحاضرة قد اثبت بشكل جازم ان ناتالي دباس هي ابنة وديع دباس.

وحيث ان التحليل قد اثبت أيضا في مختبرات مكتب التحقيقات الفدرالي ان العينات التي اخذت عن ناتالي بعد رفعها من المدفن تتمتع بمميزات وراثية واحدة مع العينات التي استخرجها الدكتور عند تشريح جثة ناتالي أي انه لم يبق أي شك لدينا بأن الابنة التي جرى تشريحها هي ناتالي دباس.

وحيث ان التحقيق تناول عدة نواح واتجاهات وان الاتجاه نحو الناحية الطبية لم يوقف النواحي

الآخري التي ظلت مستمرة خاصة..

وحيث اننا قد استمعنا الى عدد كبير من الشهود والاطباء واستمعنا الى الجهة المدعية والمدعى عليهم.

وحيث ان تقرير الخبير الذي وردنا من واشنطن كان بتاريخ ١٩٩٩/١/٢١.

وحيث تبين من كافة ما ورد اعلاه عدم وجود أي اعتداء جنسي حصل على ناتالي دباس....".

٢- السلطة المختصة:

بدون أدنى شك ، يعود الاختصاص الى السلطة القضائية، جزائية كانت ام مدنية، بحيث انه يعود للقاضي ان يأذن ويامر باجراء فحص الـ A.D.N.

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق يتعلق بمعرفة ما اذا كان بوسع رجال الضابطة العدلية في إطار التحقيق الأولي *enquete preliminaire* في الجرائم غير المشهوده أو في اطار الجرائم المشهوده، تخطي القاضي وبالتالي إجراء فحص الـ A.D.N.

يجيب البعض بالإيجاب معللا رأيه بكون التحقيقات الأولية التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية ومن ضمنها تحاليل الـ A.D.N. تشكل جزءا لا يتجزأ من كافة الإجراءات القضائية، وبالتالي فلا ريب من إجرائها بدون استئذان القضاء مسبقا طالما انه يمكن الطعن بإبطالها لاحقا اثناء مجريات المحاكمة، وبذلك يكون قد تأمن حق الدفاع ومبدأ الواجهة، فضلا عن ان التحاليل السبولوجية المذكورة تصنف كتدابير مستعجلة لا يجوز أرجاؤها الى ما بعد استئذان القاضي المختص.

إلا اننا لا نؤيد الرأي المذكور باعتبار ان فحص الـ A.D.N. هو عمل يتطلب معارف فنية ويعود للمحكمة وحدها دون سواها اتخاذ القرار في تعيين خبير للقيام بالتحقيق الفني المذكور

وفي جميع الحالات. بحيث يقتصر دور رجال الضابطة العدلية على استخراج وحفظ البقع البيولوجية وانتظار قرار القاضي لمباشرة التحاليل التي يجب ان تحصل ضمن اطار العمل القضائي.

ب- المشاكل القانونية التي تتحلل الإثبات بواسطة A.D.N.:

يمكن تلخيصها بأمرين:

١- هل يجوز إكراه الشخص للخضوع الى فحص A.D.N. ؟

٢- هل يمكن إثبات عكس نتائج فحص A.D.N. ؟

١- مدى جواز إكراه الشخص للخضوع لفحص A.D.N.:

الأصل ان لكل فرد الحق في الأمان على شخصه وجسمه إعمالا لقاعدة معصومية الجسد. والقاعدة القانونية تقضي أيضا بعدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

وبعد،

يتقاسم الجواب على هذه المسألة القانونية رأيان:

الرأي الأول مؤيد لجواز إكراه الشخص للخضوع لفحص A.D.N. لأن السعي نحو كشف الحقيقة هو فوق كل اعتبار فضلا عن ان الإثبات في المواد الجزائية يتسم بطابع زجري وقهري coercitif كالمصادرة مثلا perquisition. وهذا الرأي متبع ومعمول به في البلاد الاسكندنافية واسكوتلندا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا.

والرأي الآخر رافض لأن حقوق الانسان وشرعية الإثبات هما فوق كل اعتبار وهذا الرأي متبع في بريطانيا وبلاد الغال وايرلندا وفرنسا.

أما نحن، فنؤيد هذا الرأي الأخير مضيفين حجة أخرى تدعمه وهي أنه يعود للقاضي ترتيب النتائج القانونية المناسبة في حالة الرفض.

وفي هذا الإطار، تنص المادة / ٣٤٣ / أ.م.م. لبناني على ما يأتي:

"يجوز أن يتناول التحقيق الفني اتخاذ اجراء على جسم الإنسان كفحص الدم - شرط الا يكون مخالفا لقواعد الفن او مفضيا الى ضرر هام.

للمحكمة ان تستخلص من رفض أحد الخصوم الإدعان لهذا الإجراء قرينة على صحة الحالة او الواقعة المطلوب إثباتها".

وتنص أيضا المادة /٦١/ م.ج.ج. لبناني على ما يأتي:

"يلزم قاضي التحقيق باتباع الوسائل المشروعة أثناء قيامه بجميع الإجراءات التحقيقية التي تؤدي الى كشف الحقيقة..."؟

٢- اثبات عكس مضمون نتائج فحص الـ A.D.N.

يمكن رفض مضمون الاثبات بواسطة الـ A.D.N. على صعيدين:

- من ناحية شرعية الاثبات legalite des preuves

لا يجوز الركون الى نتائج فحص الـ A.D.N. الحامل بصورة غير قانونية وغير شرعية خارج اطار اية ملاحقة قضائية وبدون علم ورضى الشخص المقصود وبغفله عنه او بعد استدراجه بطرق ملتوية للخضوع للفحص المذكور وعدم مراعاة حقوق الدفاع ومبدأ الواجهة.

- من ناحية موثوقية الاثبات fiabilite

ان الشك، مهما كانت تسبته ضئيلة، يلعب دوره لمصلحة المتهم تفعيلا لقرينة البراءة presumption d'innocence فيبقى بوسعه إثبات عكس مضمون الإثبات بواسطة A.D.N. بكافة طرق الإثبات الميترسة له والمتاحة أمامه كون الإثبات المذكور ينصب على وقائع مادية.

الخاتمة

وبعد،

ان مكافحة الاجرام تفترض وتتطلب اعتماد احدث التقنيات العلمية وادقها في إطار سياسة عقابية وجنائية مشتركة وموحدة ترمي في الوقت عينه الى حماية مصالح الافراد ومصالح المجتمع حيث يعيشون، مع الاخذ بعين الاعتبار ان تحاليل A.D.N. تحقق الغاية المنشودة من نظام العدالة الجنائية ولا سيما عندما تفضي الى تبرئة البريء وادانة الجاني شرط استخدامها باسلوب دقيق وموثوق فيه fiable واحترام المبادئ الاساسية المتعلقة بكرامة الانسان ومعصومية جسده ومراعاة حقوق الدفاع وحق تقديم الاثبات المعاكس ضمن توصيات، نقترحها كالآتي:

- ١ - تأمين اعداد بشري لرجال الادلة الجنائية.
- ٢ - تأمين اعداد تقني لمختبرات التحاليل البيولوجية.
- ٣ - اشراف القاضي على كافة مراحل التحاليل المخبرية للخلايا البشرية.
- ٤ - اتاحة المجال امام الشخص المعني لتقديم الاثبات المعاكس.
- ٥ - احترام حق الانسان على جسده.

ويبقى ان تشير الى انه لا تزال المختبرات الطبية في لبنان، الخاصة منها والرسمية، تخلو من التقنيات التي تسمح باجراء فحص الـ A.D.N. وبالانتظار، تجري جميع الفحوصات المذكورة في المختبرات الامريكية والفرنسية مقابل كلفة مالية باهظة.

الهوامش

- 1) La loi "police and criminal evidence act (pace) 1984
- 2) - loi n° 88 – 1138 du 20/12/88
- loi n° 96 – 452 du j.o. du 29/05/96
- loi n° 94 – 653 du 29 juillet 1994
- loi n° 94 – 654 du 29 juillet 1994
- article 16 du code civil
- livre VI du code de la sante publique
- article 24 de la constitution federale suisse.
- 3) acide desoxyribo nucleique
- 4) malaurie et aynes, droit civil, la famille, ed. 1995/1996 cujas p. 269
- 5) liv. 1.22 avr. 1975, bull. Liv. I n° 143
- 6) - lass. Civ. 1ere , 16 nov. 1976, non publice.
- odelberg, demers " establishing paternity using minisatellite DNA probes when the putative father is unavailable for testing", journal of forensic sciences, vol. 33 1988 p. 373
- jared diamond " abducted orphan identified by grand – paternity testing" nature, vol. 327, 1987, p. 552.
- 7) peter j.l. tak, gertrud a van eikema hommes.
"le test AND et la procedure penale en europe", rev. se. crim. 1993, 4 p. 679.
- 8) la loi du 17 juin 1998 en france : article 706 54 procedure francaise.

٩) D.N.A يمثل شكل الحمض النووي.

بعد فحص الخلية في المعمل تحت تأثير الاشعاعات، والخلية تكون في هذه الحالة ميتة وليست حية، والخلية الحسية تتكاثر بالانقسام او الانشطار، ويحدث هذا أولا في النواة، وأول جزء يحدث فيه الانشطار هو الحمض النووي.

١٠- والحكم منشور في مجله العدل لعام ٢٠٠٠ العدد الرابع ص ٥٤١ وما يليها مع تعليق للمحامي عبده جميل غصوب.

المراجع المعتمدة

- 1- terre, fessouillet, droit Civil: les personnes la famille – les incapacites – dalloz- 6 ed – 1996.
- 2- Mazeaud, chabas, lecons de droit civil:la famille, montchrestien, 7 ed.
- 3- Malaurie, aynes, droit civil: la famille, ed. 1995/1996 lujas.
- 4- AnnieBottiau, empreintes genetiques et droit de la filiation, d. 1989, chr. P. 271.
- 5- MAK, eikema hommes, le test ADN et la procedure penale en europe, rev. sc crim 1993 p. 679.
- 6- Galloux, l’empreinte genetique: la preuve parfaite? , j.c.l. 1991, I, n” 3497.
- 7- Arrette Heymann – doat, geneetique et droit de l’homme, logiques juridiques, l’harmattan, 1999.
- 8- Henneau – hublet christianne, l’analyse genetique a de fins de preuve et les droits de l’homme, 1997.

البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب

بقلم الدكتور محمد رأفت عثمان

أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

وعضو مجمع البحوث الإسلامية

أحمد الله تبارك وتعالى وأستعينه، وأستهديه، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد، وعلى آله، وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد، فإن نسب الإنسان هو أحد الحقوق العامة التي كفلها الإسلام لكل الأفراد، وهي حقوق تثبت للإنسان بمجرد كونه إنساناً، فتلصق بشخصيته، وتثبت له بمجرد أن يولد حياً، ولهذا كانت تسمى في القرن الثامن عشر بالحقوق الطبيعية، أو بحقوق الإنسان، كحق الإنسان في سلامة جسمه، وحقه في المحافظة على شرفه وسمعته، وحقه في أن يكون تفكيره مستقلاً، وفي حرية انتقاله، وحقه في حرمة مسكنه، وفي حرية عمله، وحرية الزواج، إلى غير ذلك من الحقوق التي تهدف إلى حماية الشخصية الإنسانية في مظاهرها المختلفة .

وقد أمرنا الله عز وجل بالمحافظة على النسل، وحمايته من أن يتعدى عليه أحد بأي نوع من أنواع التعدي، وكانت المحافظة على النسل هي أحد أمور خمسة لا بد من وجودها جميعاً في كل مجتمع إنساني كامل، وإذا فقد أي واحد منها في أي مجتمع كان مجتمعاً مختلاً، ولهذا يسميها العلماء الضروريات الخمس، وهي حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال .

ولا شك أن الله عز وجل إذا أمر بحفظ شيء فإنه يريد عز وجل أن نحفظه كاملاً، ولا يتصور في العقل السليم أن يكون حفظ النسل حفظاً سليماً، إلا إذا كان مصوناً عن أي نوع من الخلط أو التلبس، ولهذا وجدنا أحكام الله عز وجل تنهي عن جريمة الزنا، وإحدى الحكم في تحريمها هي أنها تفضي إلى اختلاط الأنساب بجانب التعدي على العرض ولو لم يحصل حمل من

الزنا، كما حرم الله عز وجل أن ينتسب الإنسان إلى غير أبويه، وأمر أن يكون الانتساب صحيحاً لا إدعاء، قال عز وجل في مجال تحريم التبني " أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله " .^(١) وقد أخذت قضايا النسب ثبوتاً أو نفياً ما تستحقه من اهتمام بالغ في العصور التي تحولت فيها البشرية من عصور الشبوع الجنسي إلى تخصيص العلاقات الجنسية بين الرجال والنساء وهو ما ينبئ عن حرص الناس في كل المجتمعات التي أخذت بشيء من التحضر على الاهتمام بنسب الإنسان، ومعرفة أبويه الحقيقيين بقدر المتاح للإنسان من المشاهدة أو الاستفاضة والشهرة، أو غير ذلك .

وكان الناس - قديماً - يلجأون عند الاختلاف في الأنساب إلى المظاهر الشكلية للإنسان، كلون الجسم، أو العينين، والقصر والطول، والسمن والنحافة، وشكل الأنف، والأذان، وشكل الأيدي والأرجل، وغير هذا، فيثبتون النسب أو ينفيه بناء على الاشتراك في أحد هذه المظاهر الشكلية أو أكثر، وأشتهرت القيافة عند العرب قبل الإسلام، بوصفها وسيلة إلى التعرف على الأنساب والقيافة ملكة فنية توجد عند شخص من الأشخاص تتيح له القدرة على التعرف على الملامح الظاهرية التي يمكن أن تكون متفقة في شخصين وتنبئ عن اتحاد الأصول .

ولما تقدم العلم ودخل عالم الكروموزومات والجينات بعد اختراع الميكروسكوب تبين للعلماء ان الإنسان يرث من أبويه صفات يشترك معه فيها إخوته وأخواته، وينفرد كل منهم ببعض الصفات الخاصة دون سائر إخوته وأخواته .

ولهذا ظهرت إمكانية الاستفادة من هذا التقدم العلمي في قضايا الأنساب إثباتاً أو نفياً. وهذا البحث الذي بين يدي القارئ يعرض هذه القضية من وجهة نظر إسلامية، وأمل أن يكون الله عز وجل قد وفقني في عرض هذه القضية عرضاً يتفق وأحكام الإسلام، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

^(١) سورة الأحزاب الآية رقم ٥

بعض الصفات الوراثية ملحظ قديم

لم يكن ملاحظة انتقال بعض الصفات الوراثية عبر الأجيال وليدة العصر الحديث، فقد لاحظ الإنسان من قديم وجود صفات ظاهرية تنتقل من الآباء والجدود إلى الأولاد، والأحفاد، كلون الجسم ولون الشعر والعينين، والطول والقصر وملامح الوجوه، والصحة والضعف، وشكل الأصابع في الأيدي والأرجل، ونقلت كتب السنة النبوية، بعض الحوادث التي تفيد أن الإنسان قد يرث صفة من صفات جدوده، التي لم تظهر في صفات أبويه، روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلاً من بني فزارة جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: ولدت امرأتى غلاماً اسود - وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه - فقال له النبي ﷺ: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال فما ألوانها؟ قال: حمراء، قال: هل فيها من أورك؟ (أي يميل لونه إلى الغيرة) قال: إن فيها أورقا، قال: فأني أتاها ذلك؟ (أي من أين أتاها اللون الذي خالفها؟ هل هو بسبب فحل من غير لونها طراً عليها أو لأمر آخر؟) قال: عسى أن يكون نزع عرق، قال: فهذا عسى أن يكون نزع عرق، ولم يرخص الرسول ﷺ في أن ينفي ابنه منه .^(١)

قال الخطابي في سياق شرحه لهذا الحديث: " هذا القول من الرجل تعريض بالريبة، كأنه يريد نفي الولد، فحكم النبي ﷺ بأن الولد للفراش، ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها، وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الإبل ولقاحها واحد " .^(٢)

ولما كانت الفترة التي سبقت ظهور الإسلام في البيئة العربية، فترة جاهلية، شاعت فيها عادات، وسلوكيات خاطئة، منها كثرة العلاقات الجنسية بين غير الأزواج، وأدى هذا إلى وجود القضايا التي تتصل بإثبات النسب أو نفيه، وتعارف أهل هذه الفترة على الاستفادة في إثبات النسب بما يراه الخبير في هذا المجال وهو القائف، والقائف شخص تتوافر عنده ملكة فنية يستطيع بواسطتها أن يعرف وجه أو وجوه الشبه بين الأفراد الذين تربطهم رابطة القرابة، فيدرك بفراسطته

^(١) نيل الأوطار، للشوكاني، ج ٧ ص ٧٤ دار الفكر

^(٢) سبل السلام، للصنعاني ج ٣ ص ١٩٦ .

أمرا مشتركا ظاهرا في الجسم بين الابن وأبيه، والأخ وأخيه كشكل الرأس، أو الجبهة، أو الحاجبين، أو العينين، أو الأنف، أو الأذنين، أو الشفتين، أو الذقن، واصابع اليدين، أو الرجلين وهكذا، فكانت القيافة وسيلة يلجأ إليها اهل فترة الجاهلية إذا اعتراهم شك في نسب شخص أو قام خلاف بين طرفين حول إثبات أو نفي هذا النسب، فيحسم الأمر عندهم قول القائف بإثبات النسب أو نفيه .

ولما جاء الإسلام أقرت أحكامه القيافة باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب، وحدث هذا الإقرار في قصة زيد بن حارثة، عندما شكك المنافقون في نسب أسامة ابنه، لأن زيدا كان أبيض اللون، وأسامة أسمر اللون، وجاء القائف، أي أحد الرجال، الذين تتوافر عنده هذه الملكة الفنية أي ملكة القيافة، وكان من بني مدلج، وبنو مدلج قبيلة مشتهرة بوجود هذا النوع من الملكات الفنية والفراسة فيها، والقدرة على التعرف على صلة القرابة بين الأفراد، جاء القائف وأسامة وزيد قد غطى راسهما بقطعة من القطيفة، ولم يظهر منهما إلا أقدامهما، فنظر إلى الأقدام وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، أي أن هذا ابن هذا، فبناء على وجود الشبه بين قدمي أسامة قرر القائف (الخبير) ثبوت النسب، على الرغم من اختلاف اللون بينهما، لأن اللون قد يكتسبه الإنسان عن أحد جدوده .

روى الأئمة: احمد بن حنبل، والترمذي، والنسائي، وأبو داود، وابن ماجه عن عائشة رضی الله عنها قالت: " إن رسول الله ﷺ دخل على مسرورا تترك اسارير وجهه فقال: ألم ترى أن مجزأ (اسم الرجل القائف) نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، وفي لفظ أبي داود، وابن ماجه، ورواية لمسلم والنسائي، والترمذي: ألم ترى أن مجزأ المدلجي رأي زيدا وأسامة قد غطيا رءوسهما بقطيفة وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض " قال أبو داود: كان أسامة اسود، وكان زيد أبيض .^(١)

^(١) نيل الاوطار ج ٧ ص ٨٠

وقد ورث أسامة اللون الأسود من أمه، فقد كانت حبشية سوداء، وهي أم أيمن، وكانت تزوجت قبل زيد عبيدا الحبشى، فولدت له أيمن، فكانت تكنى بأُم أيمن، واشتهرت بكنيتها، واسمها بركة.¹

واستدل العلماء بإقرار النبي ﷺ لما قاله القائف على أن القيافة إحدى وسائل إثبات النسب، فلو كانت القيافة ليست وسيلة من وسائل الإثبات في النسب، لما أقرها النبي ﷺ، والإقرار أو التقرير من النبي ﷺ يعد أحد الأدلة الشرعية، وهو قسم من أقسام السنة، المصدر الثاني من مصادر التشريع بعد كتاب الله الكريم، فالسنة إما قول كقوله ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات" أو فعل كوضوئه، وصلاته، وحجه عليه الصلاة والسلام، أو تقرير كما حدث في قصة أسامة بن زيد.

وإدراكا لما تلعبه الوراثة في إكساب الصفات والملكات للأولاد والأحفاد، من آباءهم وجدودهم أراد بعض الناس في العصر العربي الجاهلي أن يكسبوا أولادهم صفات محبة في مجتمعهم، كالشجاعة، والعقل والحكمة عن طريق صلة جنسية بين زواجهم ورجال مشتهرين بالصفات التي يريدون وجودها في أولادهم، الذين هم في الحقيقة لن يكونوا أولادهم، بل أولاد الرجال الذين اتصلت بهم زوجات الآخرين فلجأوا إلى هذا السلوك الغريب.

فعلى الرغم من أن العرب في جاهليتهم كانوا يعتبرون أن الزواج الشرعى هو الأصل في إنجاب الأولاد وتكوين الأسرة، ووصلوا إلى مستوى راق يتفق ومكارم الأخلاق، وهو اعتبار اتصال امرأة واحدة بأكثر من رجل زنا مذموما، يجب أن تنأى بنفسها عنه كل حرة من حرائر النساء، فإن تصورهم للزنا كان تصورا ناقصا، فكانوا لا يرون في أنواع معينة من اتصال المرأة بالرجل جنسيا شيئا مذموما مع أن هذه الأنواع هي في حقيقتها زنا، روت السيدة عائشة أم المؤمنين رضی الله عنها زوج رسول الله ﷺ، أن النكاح (أي الزواج) في الجاهلية كان على أربعة

¹ سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ج ٤ ص ١٣٦ دار إحياء التراث العربي

أنحاء^(١) فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها^(٢) ثم ينكحها، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها^(٣) ارسلى إلى فلان واستبضعي منه^(٤) ويعتز لها زوجها ولا يمسه حتى تتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع " ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم فيصيبونها، فإذا حملت ووضعت، ومر ليال بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، فتقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهذا ابنك يا فلان، فتسمى من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها، لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل . ونكاح يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع عن مجاءها وهن البغايا ينصبن على أبوابهن الرايات علماً فمن أرادهن دخل عليهن فإذا حملت إحداهن ووضعت جمعوا لها ودعوا لها القافة (جمع قائف) ثم الحقوا ولدها بالذي يروونه فالتا ط (أي استلحقه) به ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك .

وبعد أن ذكرت السيدة عائشة رضی الله عنها هذه الأنواع قالت: " فلما بعث الله محمدا ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم ."^(٥) وكما أن الأجيال ترث الألوان والملامح عن الآباء والأمهات المباشرين والجدود والجدات، فإنها كذلك ترث بعض الأمراض، كما ترث عوامل الصحة والكمال والجمال، وتبين

^(١) أنحاء جمع نحو، أي ضرب

^(٢) أي يعين صداقها أي مهرها، ويسمى مقداره، ثم يعقد عليها

^(٣) أي طهرت من حیضها، وكان السر في ذلك هو الاحتمال الكبير في حصول الحمل بعد فترة الحيض .

^(٤) استبضعي منه أي اطلبي منه المباشعة وهي الجماع .

^(٥) صحيح البخاري بحاشية السندی ج ٣ ص ٢٤٨ دار إحياء الكتب العربية .

بعض التماثيل التي تركها المصريون القدماء، اهتمام الإنسان منذ آلاف السنين بتسجيل الأمراض الوراثية، مثل التمثال الموجود بالمتحف المصري الذي يصور أسرة القزم " سنيا " ^(١) مما سبق يتبين أن الإنسان في العصور القديمة أدرك أن بعض الصفات تنتقل من الآباء والجدود إلى الأولاد والأحفاد، لكن العصور السابقة لم تستطع معارف الإنسان فيها تفسير هذه الظاهرة علمياً حتى جاء القرن العشرون وأعطى العلم تفسير هذه الظاهرة التي لاحظها القدماء، ولم يدركوا سرها حتى عرفه الإنسان من خلال ثورة البيوتكنولوجيا التي تعد مادتها هي مادة الحياة، وهي ثورة علمية كبرى سبقتها ثلاث ثورات علمية، شهدها القرن العشرون، وغيّرت مفاهيم الإنسان ومسار حياته وأولى هذه الثورات ثورة اكتشاف سر الذرة، وثانيها ثورة تخلص الإنسان من جاذبية الأرض وانطلاقه إلى آفاق الفضاء، وثالثها ثورة الكمبيوتر ^(٢) ولا زلنا نعيش في معطيات الثورة العلمية الرابعة التي أدخلت الإنسان إلى عالم اسرار الحياة المبهّر العجيب الذي لم تنته عجائبه .

اهتمام الإسلام بالأنساب:

للأنساب في شريعة الإسلام وفي كل الشرائع الإلهية والمجتمعات الإنسانية الراقية أهميتها البالغة، لما يترتب عليها من حقوق وواجبات ولأن النسب الصحيح هو عنوان الحقيقة، والنسب غير الصحيح خداع أو غش، أو كذب وقد ورد في كتب السنة النبوية ما يحذر تحذيراً شديداً من الغش والكذب في الأنساب، روى أبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل سجد ولده وهو ينظر إليه (أي

(١) دراسة وراثية لتقييم معدل وأسباب التشوهات الخلفية في حديثي الولادة المصريين للدكتورة نجوى عبد المجيد،

بحث مقدم لندوة الوراثة المنعقدة بالكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨

(٢) أحاديث الاثنين، للدكتور أحمد مستجير ص ١٦

يعلم أنه ولده) أحتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين، صححه ابن حبان.^(٢)
وقد بينت كتب الفقه الإسلامي أن النسب يثبت بعدة وسائل هي:
أولاً: الفراش والمراد به الزوجية، فإذا قامت الزوجية الصحيحة المبنية على عقد مستوف للأركان والشروط، وولد طفل في ظل هذه الزوجية انتسب هذا الطفل إلى كل من الزوجين، فكان الزوج أباً لهذا الطفل والزوجة أما له قال ﷺ: " الولد للفراش "
وكما ينتسب المولود إلى رجل وامرأة جمعها عقد زواج صحيح كذلك ينتسب إليهما في الوطاء بشبهة .

ثانياً: الإقرار، لأن الإقرار وسيلة شرعية، بل هو أقوى الوسائل لإثبات الحقوق، دل على حجتيه الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: " كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم "
وقال ﷺ في قصة الأجير الذي زنى بامرأة من كان يعمل عنده: " اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت.^(٣)

والعلماء متفقون على أن الرجل إذا اعترف بأبوته لإنسان لا يمتنع في العقل حدودها، فإنه لا يجوز له بعد هذا الإقرار أن ينفي أبوته لهذا الذي أقر بأنه أبوه، وقد استند العلماء في هذا إلى قول مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه، أخرجه البيهقي^(٤) ومع أن هذا قول لصحابي هو عمر بن الخطاب، فإن فريقاً من علماء أصول الفقه الإسلامي يرى أن قول الصحابي حجة في الأمور التي لم يرد فيها نص شرعي من الكتاب والسنة، ولم يحدث فيها إجماع على رأي معين، ويسمى العلماء ما ينقل عن أحد الصحابة من قول أو فعل أو تقرير حديثاً موقوفاً، وأما ما ينقل عن الرسول ﷺ فيسمى حديثاً مرفوعاً .

^(١) سبل السلام، للصنعاني ج ٣ ص ١٩٥

^(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٠٥

^(٣) سبل السلام، ج ٣ ص ١٩٥ .

ويوجد أكثر من رأي في الفقه الإسلامي فيما لو سكت الرجل بعد علمه بوجود ولد - ذكرًا كان أو أنثى - منسوب إليه ولم ينفيه، فبعض العلماء يرى أنه يلزم أن ينسب إليه ولو لم يعلم أن له الحق في نفيه، وحجة هذا الرأي أن النفي حق للرجل، والحقائق تبطل بالسكوت، وذلك كالشفعة، فعند القائلين بما يبطل حق الشفيع فيها إذا أبطل شفيعته قبل علمه باستحقاقها . وبعض آخر يرى أن للرجل الحق في نفي الولد - ذكرًا كان أو أنثى - متى علم، ومستند هذا الرأي أن التخيير لا يثبت للشخص إلا إذا علم بالأمر الذي له حق التخيير فيه، فإذا سكت عند العلم لزمه النسب ولا يصح له النفي بعد ذلك .

ورأي ثالث قال به الشافعي والإمام يحيى من فرقة الزيدية، هو أن نفي الولد لا بد أن يكون على الفور، والعرف هو الذي يبين ما إذا كان هناك فورية أو حدث التراخي في النفي.^(١) ثالثاً: الشهادة، وهي وسيلة في إثبات الحقوق عامة فيثبت النسب بالشهادة على الولادة حال قيام الزوجية، وبين العلماء أن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان:

١- الرؤية ويجوز شهادة النساء في كل الأمور التي لا يطلع عليها الرجال غالباً بل قليلاً أو نادراً، ويختص النساء بمعرفتها في الغالب، مثل الولادة، والحيض، والبكارة والثبوبة، على خلاف بين العلماء هل تقبل شهادة امرأة واحدة فالبعض قال بهذا، والبعض يرى أنه لا بد من اثنتين، وبعض ثالث يرى أنه لا بد من ثلاث نسوة، ورابع يرى أنه لا بد من أربع نسوة.^(٢)

٢- السماع، والسماع نوعان النوع الأول: سماع من المشهود عليه مثل العقود، كالبيع والإجارة والرهن وغير ذلك من الأقوال وفي موضوعنا يكون السماع من الأب بأن طفلاً معيناً هو ابنه فيصح الشهادة بذلك .

^(١) سبل السلام، ج ٣ ص ١٩٥

^(٢) نيل الأوطار، للشوكاني ج ٧ ص ١٢٥، ومغني المحتاج لـ محمد الشربيني الخطيب ج ٤ ص ٤٤٢ والطرق الحكمية

لابن القيم ص ١٥١ و ص ١٨٢، ١٨٣ والاختيار لتعليق المختار ج ٢ ص ١٦٩، والمغني لابن قدامة ج ٩ ص

١٥٧، ١٥٦

والنوع الثاني: من السماع ما يعلمه بالاستفاضة، وقد اتفق العلماء على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة قال ابن المنذر: أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولومنع ذلك لا استحالت معرفة الشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا يمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه .

وتحصل الاستفاضة بالشهرة في الموضوع تثمر ظنا أو علما، ويرى بعض الفقهاء أن ذلك يحصل بكثرة الإخبار بالأمر الذي شهد عليه، ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم، ويرى بعض آخر أنه يكفي أن يسمع الشاهد من اثنين متصفين بالعدالة، ويسكن قلبه إلى خبرهما، لأن الحقوق تثبت بشهادة اثنين .^(١)

رابعا: القيافة، وقد وضعناها سابقا .

من ثمرات القرن العشرين

تتابعت الأجيال وأضاف كل جيل جديداً إلى ما سبقه من أجيال في مجال المعارف والعلوم، وتثمر البحوث العلمية التي تجرى في القرن العشرين ثمرات مبهرة جداً في المجالات المختلفة الكثيرة، أدت إلى اختراعات وابتكارات خدمت الإنسان خدمات جليلة في شتى مناحي الحياة، في وسائل النقل من السيارة إلى الطائرة، إلى الصاروخ، إلى سفن الفضاء، ووسائل الاتصال من الكهرباء والتليفون، والراديو، والتليفزيون، والكمبيوتر، والتليفون المرئي، والأقمار الصناعية، وغير ذلك مما حول العالم كما يقولون إلى قرية صغيرة .

ويؤكد العلماء أن المكتشفات والاختراعات التي أنجزها العلم خلال القرن العشرين في مجال الطب تعادل أضعاف المكتشفات والاختراعات التي سبقت هذا القرن من بداية خلق الإنسان على وجه الأرض، ففي هذا القرن تم اكتشاف الجراثيم والميكروبات، والمضادات الحيوية التي تقضى عليها، وتوصل العلماء إلى اكتشاف التطعيمات التي تقي من الأمراض المعدية التي كانت تودى بحياة الملايين من البشر، وبفضل تقدم العلم والتكنولوجيا الطبية تمكن العلماء من

^(١) سبل السلام، للصنعاني ج ٤ ص ١٣٠، والمغني ج ٩ ص ١٦١، ١٦٢

أن يكتشفوا أخطر الأمراض في مهدها وبدايتها، بواسطة إجراء الفحوص الطبية المتقدمة والتحليل، بل تمكن العلماء من أن يخضعوا هذه التكنولوجيا للأساليب المختلفة للعلاج، مثل العلاج الذري، وجراحات المناظير، والعلاج باشعة الليزر وغير هذا من الوسائل العلمية المتقدمة التي أثمرتها بحوث العلماء وتجاربهم، والأمل في السنوات المقبلة التي يتوقع الكثيرون أن لا تطول أن يتحقق علاج كثير من الأمراض التي لم يتوصل العلم في القرن العشرين إلى علاجها بواسطة الهندسة الوراثية والعلاج الجيني .^(٢)

الكروموزومات والجينات

أدت الاكتشافات الحديثة، واختراع المجهر (الميكروسكوب) إلى تبيين أن أنسجة الجسم مكونة من خلايا، وكل خلية تحتوي على نواة هي المسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها، كما بينت هذه الاكتشافات الحديثة أن النواة في كل خلية تحمل المادة الوراثية، بداية من الخواص التي تجمع بين الجنس البشري، وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد فلا يشاركه فيها آخر، منذ خلق الإنسانية إلى انتهائها.

وتوجد المادة الوراثية في نواة الخلية من أجسام صغيرة جدا يسميها العلماء: الصبغيات (الكروموزومات) وهي أجزاء دقيقة تأخذ شكل خيوط رفيعة متطاولة ومتناثرة ضمن النواة، وهذه الخيوط يسميها العلماء بالحمض النووي DNA وتأخذ شكلا حلزونيا، وقد تأخذ اشكالا مختلفة طبقا للمرحلة الوظيفية للخلية^(١) واكتشف العلماء أن هذه الخيوط يمكن صبغها لدراساتها بالميكروسكوب، ونظرا إلى أن هذه الخيوط قابلة للصبغات فقد سمي العلماء هذه الاجسام الخيطية كروموزومات (كروم = لون) .

ويوجد في كل خلية من خلايا الجسم الإنساني ٤٦ كروموزوما، وهي على صورة ثلاثة وعشرين زوجا، أحد كروموزومات كل زوج يأتي من الأب، والكروموزوم الآخر يأتي

^١ العلاج الجيني واستنساخ الاعضاء البشرية، للدكتور عبد الهادي مصباح ص ٥٥، ص ٥٦

^٢ ثورة الجينات بقلم الدكتور موسى محمد العبد الخلف، مجلة العربي العدد ٥٠٢ سبتمبر ٢٠٠٠

من الأم، وتتخذ الجينات مواقع ثابتة على هذه الكروموزومات، وهي تحمل عشرات الألوف من الجينات، وقد تمكن العلماء من التعرف على هذه الاجسام الصغيرة، وترتيبها حسب تسلسلها، ابتداء من الزوج الاول وانتهاء بالزوج الثالث والعشرين .^(٢)

وبينت الدراسات والبحوث العلمية أن زوج الكروموزومات رقم ٢٣ يتكون في الذكور من كروموزمين مختلفين، وأطلق العلماء عليهما X Y وفي العادة فإن الكروموزوم Y لا يحتوى على جينات سوى الجين المحدد للذكورة وأما في الإناث فإن الكروموزومين متماثلان، فدائما يكونان XX كما ثبت علميا أنه في الإنسان وفي جميع الحيوانات التي تتكاثر جنسيا، يحتوى كل من الحيوان المنوي والبيضة على نصف عدد الكروموزومات، أي على ٢٣ فردا فقط من الكروموزومات، فإذا حدث تلقيح بين الحيوان المنوي والبيضة تتكون البيضة الملقحة التي يطلق عليها العلماء اسم (الزيجوت) وتحتوى على ٤٦ كروموزوما، فإذا كان التلقيح قد تم بين الحيوان المنوي المحتوى على كروموزوم ٢٣ X والبيضة التي تحتوى دائما على كروموزوم ٢٣ X فإن الجنين الذي ينتج من هذا التلقيح يكون أنثى لها كروموزومات ٢٣ XX وأما الحيوان المنوي الذي يحتوى على كروموزوم ٢٣ Y إذا لقح البيضة التي تحتوى دائما كما قلنا على كروموزوم ٢٣ X فإنه ينتج ذكرا يحتوى على كروموزومات ٢٣ XY^(٣) ولهذا فإنه أصبح

^١ كتاب: بهذا ألقى الله، رسالة إلى العقل العربى المسلم، للدكتور حسان حتوت ص ١١٥، قراءة الجينوم البشرى، للدكتور حسان حتوت ص ٣ بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ والاستنساخ والانجاب، للدكتور كارم السيد ص ١٩، والعلم ومستقبل العالم، للدكتور سمير حنا صادق ص ٣٧ الهيئة المصرية العامة للكتاب، وأساسيات الوراثة والعلاج الجيني، للدكتور عبد العزيز البيومي، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني المنعقدة بالدوحة من ٢٠ - ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١

^٢ العلم ومستقبل العالم للدكتور سمير حنا ص ٤٠، ٤١ وأساسيات الوراثة والعلاج الجيني للدكتور عبد العزيز البيومي

بالإمكان التحكم في نوع الجنين، فيختار الأبوان إنجاب ذكر أو أنثى بالاستعانة - بإرادة الله عز وجل - بالوسائل العلمية التي جعلها الله سببا في الذكورة أو الأنوثة، فإن الطب الآن بوسائله العلمية يستطيع أن يفرز الحيوانات المنوية، ويختار الطبيب منها الحيوانات المنوية التي تحمل الكروموزوم ٢٣ Y (الذي ينتج الذكور) دون اختيار الحيوانات المنوية التي تحمل الكروموزوم ٢٣ X (الذي ينتج الإناث) حتى يكون الطفل ذكرا، كما يمكن للطبيب أيضا أن يختار الحيوانات المنوية التي تحمل الكروموزوم ٢٣ X (الذي ينتج الإناث) حتى يكون الطفل أنثى، وهكذا أصبح في مقدور العلم بالقوانين التي وضعها الله عز وجل في الكون، أن يختار الولدان نوع الطفل الذي ينتظرانه أو يأملان فيه وقد بينت البحوث العلمية أن العوامل الوراثية تنتقل من خلية إلى خلية أثناء الانقسام الخلوي، وتبين للعلماء أن الانقسام الخلوي في جسم الإنسان يتنوع إلى نوعين: أحدهما: انقسام غير مباشر، وهو انقسام ينتج عنه خلية ماثلة للخلية السابقة، وتحتوي على نفس العدد من الكروموزومات وهو ٤٦ كروموزوما، ويحدث هذا النوع من الانقسام في كل خلايا الجسم أثناء النمو، والتئام الجروح، وتعويض الفاقد، إلا الخلايا الجنسية .
والانقسام الثاني يعرف بالانقسام الاختزالي، وهو يتم فيه اختزال عدد الكروموزومات إلى النصف، أي إلى ٢٣ كروموزوما، ويحدث هذا النوع من الانقسام أثناء تكوين الأمشاج^(١) في كل من خصية الرجل، ومبيض المرأة .

فبين مما ذكرناه أن الخلايا الجسدية لكل إنسان تحتوي عددا ثابتا من الكروموزومات وهو ٤٦ كروموزوما، وهذه الكروموزومات الموجودة في كل خلية من خلايا الجسم الإنساني، تنتقل دون أي تغيير من خلية إلى أخرى أثناء الانقسام غير المباشر للخلايا، وعند دخول الخلية

^(١) الأمشاج جمع مشيج، والمشيج كلمة يعبر بها العلماء عن الخلية التناسلية وقد وضع جوهانسن عام ١٩٠٩ تعريفا للخلية التناسلية " جاميت " " GAMMETE " والبعض يترجم هذا المصطلح أحيانا إلى اللغة العربية بلفظ " مشيج "

لهذا الانقسام ينتج خليتان، كل خلية منهما تحمل نفس العدد من الكروموزومات أي ٤٦ كروموزوما .

ولكى يظل هذا العدد ثابتا من جيل إلى آخر فإنه يحدث انقسام من نوع آخر هو الانقسام الاختزالي، وهو الذي يؤدي إلى تكوين الأمشاج أو الخلايا المشيجية وهي الحيوانات المنوية في الرجل والبيوضات في الأنثى، ويسمى العلماء (الجاميتات) جمع جاميت بأن تدخل الخلية الجسدية المحتوية على ٤٦ كروموزوما - ويسميه العلماء العدد الثنائي - فتتكون خلايا ليست ثنائية العدد بل أحادية العدد، أي أن الخلايا التي تنتج عن هذا الانقسام الاختزالي لا تحتوي على ٤٦ كروموزوما، بل تحتوي على نصف هذا العدد فقط وهو ٢٣ كروموزوما، وعندما يتم التقاء خلية مشيجية من الذكر وهي الحيوان المنوي الذي يحمل ٢٣ كروموزوما بخلية مشيجية من الأنثى وهي البيضة التي تحمل هي الأخرى ٢٣ كروموزوما، فإنه ينتج عن ذلك ما يسميه العلماء (الزيجوت) أي البيضة الملقحة، وهي التي تحمل العدد الثنائي المميز للفرد وهو ٤٦ كروموزوما، وينقسم بعد ذلك حتى يتكون الفرد البالغ .

وكل الكائنات التي تتكاثر جنسيا - والإنسان أحد هذه الكائنات - تحتوي على كروموزومات خاصة هي التي تحدد نوع الجنين من ذكورة أو أنوثة، وتعرف باسم الكروموزومات الجنسية، أما بقية الكروموزومات التي توجد في نفس الخلية فيسميها العلماء الكروموزومات الذاتية .^(٢)

مصطلح الجين:

يطلق العلماء لفظ (الجين) على وحدة الوراثة التي تنتقل بواسطتها الصفات الخاصة من الأباء إلى الأولاد .^(١)

^١ أساسيات الوراثة والعلاج الجيني، للدكتور عبد العزيز البيومي ص ٤

^٢ الاستنساخ والانجاب بين تحريم العلماء وتشريع السماء للدكتور كارم السيد ص ١٩ وهندسة الاحياء وبيئة

المستقبل، للدكتور سعيد محمد الحفار ص ١١٥، ١١٦

وهو جزء يسير من حامض نووي يسميه العلماء DNA أي الحامض مزروع الأوكسجين، فالجينات هي العوامل التي تحدد صفات الفرد، والتي تقع على الكروموزومات (الصبغيات) داخل النواة التي توجد في كل الخلايا الحية .
وكان أول من أطلق مصطلح "جين" على العامل الوراثي هو العالم "جوهانسن" في سنة ١٩٠٩ .^(٢)

فالجين جزء من الحامض النووي DNA، والجينات موجودة طولياً على أجسام تسمى الكروموزومات أو الصبغيات .
وتتحكم الجينات - بقدرة الله عز وجل وإرادته - في كثير من الصفات التي يتصف بها الإنسان، كالطول، والقصر، والشكل، ولون الجسد، ولون العين، والصوت، والشم، وغيرها الكثير .^(٣)

ويقول الدكتور حسان حنحو: " والمعلوم أن الكروموزومات تقع في النواة، وقد اختصر طولها بأخذ شكل لولبي محكم، إذا فردناه وجدناه سلسلة من مركبات أدق تعرف بالجينات، وهي وحدات الوراثة، كما أنها تقرر أداء الخلية لوظائفها الحيوية، فإن استطعنا ربط مرض بعينه بمنطقة من الكروموزوم فإن هذه المنطقة على قصرها تشتمل على ألوف الجينات، ولا يزال علينا أن نعرف أي واحد هو المسئول، أي هو المعيب، وذلك إذا أردنا أن نحدد التشخيص الدقيق الذي هو أساس العلاج الجدي " .^(٤)

^١ الاستنساخ والإنجاب، للدكتور كارم السيد ص ١٩ وأساسيات الوراثة والعلاج الجيني، للدكتور عبد العزيز البيومي ص ١

^٢ العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية، للدكتورة صديقة العوضي، بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، بجامعة قطر في الفترة من ٢٠ - ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١

^٣ بهذا ألقى الله، للدكتور حسان حنحو ص ١١٦

هذا، وتبين البحوث والدراسات التي أجراها العلماء أنه على الرغم من وجود الجينات في كل خلية من خلايا الجسم، فإن الجينات التي تعمل عددها قليل جداً في كل خلية بالنسبة إلى بقية الجينات التي تكون غير نشطة .^(٥)

البصمة الوراثية وإثبات النسب أو نفيه:

ذكرنا أن البحوث العلمية أثبتت أن الصفات الوراثية للأولاد سواء أكانوا ذكوراً أم إناثاً أصلها من الأب والأم، كما أثبتت هذه البحوث أن النواة في كل خلية تحوى المادة الإراثية بداية من الخواص التي تجمع بين الجنس البشري، وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد فلا يشاركه فيها آخر، وأنه يوجد في كل خلية من خلايا الجسم الإنسانى ٤٦ كروموزوما، وهي على صورة ثلاثة وعشرين زوجاً، يأخذ الطفل ٢٣ كروموزوما من الأب و٢٣ كروموزوما من الأم، وكل شخص يتميز الحامض النووى في خلاياه والذي أطلق عليه DNA بترتيب خاص به، لا يشاركه شخص آخر في نفس الترتيب، إلا في حالات التوائم المتطابقة، التي نتجت عن بيضة واحدة وحيوان منوي واحد .

وقد سمي البروفسور "إليك جيفرى" الذي اكتشف هذه المميزات الفريدة في جامعة ليستر بالإنجلترا علامات الـ DNA بالبصمة الوراثية، لأنها جذبت اهتمام المختصين بعلم الجريمة، حيث أصبح من طموحهم أن يربطوا بين الـ DNA والدلائل البيولوجية الأصلية مثل الدم، والبقايا المنوية، والشعر، والأنسجة لشخص واحد .^(١)

فهل التعرف على الصفات الوراثية الخاصة بشخص معين، وهو ما يطلق عليه البصمة الوراثية، يكون إحدى الوسائل التي اكتشفها العلم لإثبات النسب ؟ خاصة وأن العلماء والمختصين يبينون أن الخطأ في هذه الطريقة أمر نادر جداً في حالات إثبات النسب أو نفيه،

^١ الكائنات وهندسة المورثات، للدكتور صالح عبد العزيز ص ٥، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى، المنعقدة بالكويت في الفترة من ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ .

^٢ البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب للدكتور / سعد العترى .

يقول بعض الباحثين ^(٢): " إن التحاليل التي تتم في الكشف عن البصمة الوراثية ٠٠٠ جعلت من إمكانية الخطأ أمراً صعباً جداً في حالات إثبات أو نفي الأبوة، فقد استطاع الباحثون البريطانيون حساب الاحتمالات لإمكانية تشابه شخصين ليسا أقرباء، في البصمة الوراثية فوجدوا أن الاحتمالية تكاد أن تكون صفراً، وكذلك الحال بين الأخوة، فإن فرصة التشابه في نفس النمط الوراثي " البصمة الوراثية " تصل إلى واحد في المليون " .

والواقع أن أعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه هو أعمال للقرينة في الإثبات، والقرائن حجة في الإثبات عند جمهور العلماء، وسنبين معناها، وأدلة حجيتها في الإثبات معنى القرينة:

تمهيد

إذا وجدنا شخصاً سكراناً، أو وجدناه يتقايأ الخمر فهذه قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين أنه شرب الخمر متعمداً، وإذا وجدت امرأة حامل ليس لها زوج فهذه قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين كذلك أن هذه المرأة حملت سفاحاً، وإذا رأينا إنساناً ممسكاً بسكين ملوثة بالدماء وقد خرج من دار مضطرباً ممتقع اللون خائفاً، فدخلنا الدار فور خروجه فوجدنا قتيلاً مضرجاً في دمايته ولا يوجد في الدار غير هذا الرجل الذي خرج، فهذه قرينة تفيد الظن الغالب أيضاً الذي يقرب من اليقين أن هذا الرجل الذي خرج بهذه الحال هو الذي قتل القاتل، وإذا سككت البكر عند أخذها في الزواج، فهذا يعد قرينة تفيد رضاها بالزواج، وإذا قبض الموهوب له الهبة مع حضور المالك وسكوته فإن هذا يعد قرينة تفيد الإذن بالقبض، وإذا وجدنا بقعة دم من فصيلة دم القاتل على ملابس المتهم، أو وجدت بصمته على السلاح المستعمل في الجريمة، فهذا يعد قرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين أن المتهم هو فاعل الجريمة .

^١ الدكتور صديقة العوضي والدكتور رزق النجار في بحث دور البصمة الوراثية في اختيارات الأبوة بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، المنعقدة في الكويت من ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م .

هذا وقد اتفق العلماء على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم في أية قضية إلا إذا وجدت الحجة التي يثبت بها الحق، واتفقوا أيضا على أن الإقرار، واليمين، والنكول، حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضاؤه ويعول عليها في حكمه^(١)، ولكنهم مختلفون في القرائن هل تصلح وسيلة من وسائل الإثبات أم لا، والملاحظ أن فقهاءنا القدامى رضى الله عنهم قد تعرضوا في كتبهم لوسائل الإثبات، وأفردوا لكل منها بحثا مستقلا، كالشهادة، والإقرار، والنكول عن اليمين، وغيرها، لكنهم لم يذكروا القرائن صراحة في طرق الإثبات، ولم يخصصوها ببحث مستقل، إلا أنهم أخذوا بها في الجملة في مسائل كثيرة من الفقه الإسلامي، ومنها مسائل متفق عليها بين الأئمة الأربعة، ويمكن القول بأن جمهور العلماء أي غالبيتهم يرون أن القرينة إحدى وسائل الإثبات في الجملة، وإن كان قد حدث خلاف بينهم في بعض الجزئيات، وأما الذين لا يرون أنها وسيلة من وسائل الإثبات فهم عدد قليل من العلماء .^(٢)

تعريف القرينة: في اللغة واصطلاح العلماء :

القرينة في اللغة لها معان متعددة، فمن معانيها النفس، وتسمى بذلك لأنها تقارن الإنسان وتصحبه، ومنها الزوجة، فيقال: فلانة قرينة فلان، بمعنى زوجته، وهي كذلك لأنها تقارن الزوج وتلازمه طوال مدة الزوجية، وأما في اصطلاح أرباب العربية فهي: أمر يشير إلى المقصود، أو هي ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه .

وهي إما حالية أو مقالية، وبعبارة أخرى إما معنوية أو لفظية، ومثال الحالية ما لو قلت لشخص يتجهز للسفر: في كنف^(٣) الله ورعايته، فإن العبارة فيها حذف يدل عليه حال المسافر

^(١) مقارنة المذاهب في الفقه للشيخين محمود شلتوت، ومحمد علي السائس، ص ١٣٧

^(٢) محاضرات في علم القاضي والقرائن وغيرهما للدكتور عبد العال عطوة، ص ٣٩ - ٣١، مكتوبة بالآلة الكاتبة .

^(٣) الكنف - بفتح الكاف والنون - معناه في اللغة: الجانب . والجمع أكناف، مثل سبب وأسباب . المصباح المنير

من تجهزه للسفر، وتأهب له وهو القرينة الحالية، والتقدير: سر أو سافر في كنف الله ورعايته، ومثال المقالة، ما لو قلت: رأيت أسدا يخطب في الناس يحثهم على الجهاد، فالمراد من هذا التعبير الرجل الشجاع، والدليل ذكر الخطابة التي لا يمكن أن تكون من الأسد الحقيقي، وهذا قرينة مقالية .^(٤)

هذا ولم أجد كما لم يجد من سبقني في الكلام عن القرينة، من العلماء الأفاضل الذين اطلعت على كتاباتهم فيها، تعريفا لفقهاءنا القدامى للقرينة، على الرغم من أنهم ذكروا صورا فقهية كان الحكم فيها مبنيا على القرينة .

ويعزو ذلك أحد فقهاءنا المحدثين^(١)، إلى وضوح معناها وعدم الخفاء فيها، ولعلمهم - كما يبين هذا الفقيه الفاضل - اكتفوا بعطف التفسير والمرادف عن بيائها، إذ كثيرا ما يتبعون القرينة بكلمتي الأمانة والعلامة، وكأنهم بهذا يريدون أن يبينوا أن القرينة هي الأمانة والعلامة . وقد اجتهدا الفقهاء المعاصرون في إيجاد تعريف للقرينة، وقد تنوعت تعريفاتهم لها .

عرفها الشيخ فتح الله زيد بأنها (الأمانة) التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم^(٢)، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال .^(٣) ويلاحظ على هذا التعريف أنه ورد فيه كلمة (الأمانة) والأمانة تدل على الشيء على سبيل الظن، فلا تشمل ما تدل عليه على سبيل الشك أو الوهم^(٤) مع أن القرينة قد تكون دلالتها على سبيل الشك، أو الوهم .

^١ حجية القرائن في القانون والشريعة للشيخ فتح الله زيد، رسالة للأستاذية مقدمة إلى كلية الشريعة بالأزهر سنة ١٣٥٥، مكتوبة بالخط الرقعة، ص ٧٠، وهي بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، برقم ٤٢ .

^٢ الشيخ فتح الله زيد في رسالته، " حجية القرائن " ص ٨ .

^٣ مثال الأمانة التي نص عليها الشارع سكوت البكر فإنه إذن في زواجها، والفراش فإنه يثبت النسب من صاحبه، ومثال الأمانة التي استنبطها العلماء باجتهادهم إهداء المرأة ليلة الزفاف إلى الزوج الذي لم يرها قبل ذلك فإنه يحل له الدخول بها ولو لم يشهد شاهدان على أنها زوجته .

^٤ حجية القرائن، ص ٨، للشيخ فتح الله زيد .

ومثال القرينة التي تفيد شكاً وجود رجل وامرأة أجنبية عنه في مكان مظلم ليلاً، خال بعيد عن الناس، ولم ير أحد ما يدل على أنهما اتصلا جنسياً، ومثال القرينة التي تفيد وهماً، ما لو سافر رجل مع من يحبها على طائرة، فمن الوهم احتمال اتصلاهما جنسياً أثناء طيران الطائرة، حتى لو كان السفر ليلاً ولمسافة طويلة جداً، ونوم جميع الركاب .

فالقرينة - إذن - قد تكون دلالتها في بعض الصور على سبيل الشك أو الوهم، والتعريف المذكور للقرينة قصر معناها على (الأمانة) والأمانة تدل على الشيء على سبيل الظن: لا على سبيل الشك أو الوهم، مع أن القرينة قد تدل على واحد من الأمور الثلاثة: الظن، والشك، والوهم، وعلى هذا فالتعريف غير جامع . والشرط في التعريف أن يكون جامعاً مانعاً، جامعاً لكل أفراد المعرف، مانعاً من دخول المعرف فيه، فإذا عرفنا الإنسان مثلاً بأنه حيوان يتكلم العربية، فهذا تعريف غير جامع، لأن من أفراد الإنسان من لا يتكلم العربية ويتكلم الإنجليزية أو الفرنسية أو غيرها، ولهذا فمن التعاريف الصحيحة أن نقول: الإنسان حيوان ناطق، أي مفكر وإذا قلنا: الإنسان حيوان يأكل الخضروات فهذا تعريف غير مانع، لأنه يدخل في التعريف حيوانات أخرى غير الإنسان تأكل الخضروات، فلا يكون التعريف مانعاً .

فالشرط في التعريف كما بينا أن يكون جامعاً مانعاً، والتعريف المذكور للقرينة لم يكن جامعاً لكل أفرادها فلا يكون تعريفاً صحيحاً .

ونفس هذه الملاحظة من الممكن أن توجه إلى ما جاء في الجملة العدلية خاصة بتعريف القرينة، ففي المادة ١٧٤١ أن القرينة هي الأمانة البالغة حد اليقين .

^١ الأمانة في اللغة العلامة، وزنا ومعنى، وأما في الاصطلاح، فهي التي يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول، كالسحاب بالنسبة إلى المطر، فإنه يلزم من العلم بالسحاب الظن بوجود المطر، وفرق العلماء بين الأمانة والعلامة، بأن العلامة هي ما لا ينفك عن الشيء كوجود الألف واللام على الاسم، فمن علامات الاسم وجود الألف واللام، مثل المدرسة، والمسجد، والقلم، وهكذا، والأمانة تنفك عن الشيء، كالسحاب بالنسبة للمطر، فقد يوجد السحاب ولا يوجد المطر، بعكس الألف واللام فكلما وجدت الألف واللام وجد الاسم . المصباح المنير، للفيومي، والتعريفات للجرجاني، ص ٢٠

وعرفها البعض بأنها: " كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً عليه " .
ويلاحظ على هذا التعريف أن فيه دوراً، والدور باطل، بيان الدور أنه من المعلوم أن التعريف يقصد به توضيح حقيقة المعرف، فالمعرف لا يفهم معناه إلا إذا فهم التعريف، فلو كان التعريف أيضاً لا يفهم إلا إذا فهم المعرف حصل الدور، وهذا ما حدث هنا، فإنه ذكر في تعريف القرينة كلمة (تقارن) وكلمة (تقارن) لا تفهم إلا إذا فهمنا كلمة (قرينة) فصار فهم التعريف متوقفاً على فهم المعرف، ومعلوم أن فهم المعرف متوقف على فهم التعريف، فيحدث الدور، والدور باطل، لأنه يستلزم أن يكون الشيء سابقاً لشيء آخر ولاحقاً في نفس الوقت لهذا الشيء الآخر، وهذا تناقض لأنه جمع بين الوجود والعدم لشيء واحد.

كما يلاحظ على هذا التعريف أيضاً نفس الملاحظة التي لوحظت على تعريف الشيخ فتح الله زيد، والتعريف الذي جاء في المجلة العدلية .

وعرفها الدكتور عبد العال عطوة بأنها: ما تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص، أو اجتهاد، أو فهم يفيضه الله تعالى على من يشاء من عباده ويمكن أن يستخلص من هذا التعريف الأخير - وهو الذي نرتضيه - أن للقرينة ثلاثة أركان، وهي التي سنذكرها فيما يلي، لكن نحب قبل أن نذكر هذه الأركان أن نشير إلى أنه من المستحسن أن تزداد كلمة (من الفقهاء) بعد كلمة (أو اجتهاد) .

الأول: الأمر الظاهر (الدال)

الثاني: الأمر الخفي، الذي دل عليه الأمر الظاهر، وهو المجهول في بادئ الأمر

(المدلول).

الثالث: الصلة الموجودة بين الأمر الظاهر وبين الأمر الخفي، التي يتوصل بها إلى معرفة

الأمر الخفي .

وتتضح هذه الصلة وتبين إذا توفرت قوة الذهن، والفتنة، واليقظة، وبما يفيضه الله تبارك وتعالى على عباده من المواهب العقلية، وهذا في غير القرائن التي نص الشرع عليها في القرآن والسنة، أو استنبطها علماء الشريعة باجتهادهم .^(١)

أدلة العمل بالقرينة

استدل جمهور علماء الفقه الإسلامي على أن القرينة حجة في الإثبات، بعدة أدلة: أولاً: قول الله تبارك وتعالى في سورة يوسف^(١) (وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصير جميل والله المستعان على ما تصفون) . وجه الاستدلال أن اخوة يوسف أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم في ادعائهم أن يوسف أكله الذئب، لكن والدهم يعقوب عليه الصلاة والسلام استدل على كذبهم بعلامة تعارض ذلك، وهي سلامة قميص يوسف من التخريق، إذ لا يمكن افتراس الذئب وهو لابس قميصه ويسلم القميص فلا يتخرق .

ثانياً: قول الله تبارك وتعالى: (وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم) .^(٢) وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة على صحة الحكم بالأمارات، أنه توصل بقدر القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب، وما هذا إلا عمل بالأمارات وجعلها سببا للحكم، وهذا دليل على أنه يجوز أن يعمل بالقرينة ويعتمد عليها في الأحكام .^(٣)

^١ المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا، ج ٢، ص ٩١٨، والفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، ج ٦، ص ٧٨٢، ومحاضرات في علم القاضي والقرائن للدكتور عبد العال عطوة ص ٢٨، ٢٩، ومن طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي، ص ٧٢ .

^٢ سورة يوسف، الآية رقم ١٨ .

^٣ سورة يوسف، الآية ٢٦ .

^٤ من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي، ص ٧٦ .

قال ابن القيم: ذكر الله شهادة الشاهد ولم ينكرها، بل لم يعبه، بل حكاها مقرا لها .
وقد يعترض على الاستدلال بهذه الآية الكريمة بأن هذا في شريعة أخرى غير شريعتنا فلا يلزمنا، وقد أجيب عن هذا بأن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة، قال تعالى: (أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) ^(٤) فأية يوسف صلاة الله عليه وسلامه مقتدى بها معمول عليها، وقد اتفق العلماء على أن شرع من قبلنا يكون شرعا لنا إذا كان قد سبق بطريق يفيد استحسانه وعدم إنكاره، فهو في هذه الحالة يصبح من باب التقريرات والآية التي معنا من هذا القبيل . ^(٥)

هذا، وقد اختلفت الروايات في الشاهد الذي قال: (إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين)، فروى أنه طفل تكلم في المهد، قال السهيلي: وهو الصحيح للحديث الوارد فيه عن النبي ﷺ، وقال غيره: إنه رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشير في أموره، وكان من أهل المرأة، قيل: إنه ابن عمها، قال السدي: وهذا القول الثاني هو الصحيح، وروى عن ابن عباس أنه كان رجلا من خاصة الملك .

قال القرطبي: إذا تزلنا على أن يكون الشاهد طفلا صغيرا فلا يكون فيه دلالة على العمل بالأمارات . . وإذا كان رجلا فيصح أن يكون حجة بالعلامة في اللقطة وكثير من المواضع، أ. هـ . ^(٦) وقد عقب ابن فرحون على ما قاله القرطبي قائلا: وفيما قاله القرطبي نظر، لأنه وإن كان طفلا فالحجة قائمة منه بإذن الله تعالى، أرشدنا على لسانه إلى التفطن والتيقظ، والنظر إلى الأمارات والعلامات التي يعلم بها صدق الحق وبطلان قول المبطل، ويكون ذلك أبلغ

^١ سورة الأنعام، الآية رقم ٩ .

^٢ من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون للدكتور أحمد عبد المنعم البهي، ص ٨١ .

^٣ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ج ٩، ص ١٤٩، ١٥٠، ١٧٣، ١٧٤

من الحجة من قول الكبير، لأن قول الكبير اجتهاد ورأي منه، ونطق الصغير من قبل الله تعالى، أ. هـ .^(١)

ثالثاً: قول الله تبارك وتعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)^(٢)

وجه الدلالة: أن الرضا معنى يكون في النفس وهذا في الشهادة يكون نتيجة لما يظهر من أمارات، ويقوم من دلائل تبين صدق الشاهد أمام الحاكم . قال ابن العربي: (قال علماؤنا: (هذا دليل على جواز الاجتهاد والاستدلال بالآمارات والعلامات على ما خفي من المعاني والأحكام) .^(٣)

رابعاً: ثبت من السنة الشريفة الحكم بما يظهر من قرائن الأحوال والآمارات . ومن ذلك أنه ﷺ حكم اللوث^(٤) في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا، ويستحقوا دم القتيل، واللوث دليل على القتل .^(٥)

ومن السنة أيضا ما ورد في الحديث الصحيح في قضية الأسرى من قريظة، لما حكم فيهم سعد بأن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية، فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤثرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره، وهذا من الحكم بالآمارات .

^(١) تبصرة الحكام، لابن فرجون، ج ٢، ص ١١١ - ١١٣ .

^(٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٨٢ .

^(٣) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي . القسم الأول، ص ٢٥٤ .

^(٤) اللوث بتسكين الواو فسر الحنفية بأنه العداوة وفسر الشافعية بأنه قرينة حال توقع في القلب صدق المدعى بأن يفلت على الظن صدقه كوجود بعض الدم على ملابس المتهم أو جسمه

^(٥) إذا حدثت جريمة قتل، ولم يوجد شهود، وادعى أولياء القتل على شخص أنه القاتل فيلجأ هنا إلى القسامة، أي يحلف أولياء القتل خمسين يمينا على أنه القاتل، فإذا حلفوا استحقوا دية القتل، وقد حدثت حادثة بين الرسول فيها الحكم كذلك كما روت كتب السنة .

ومنها حكم رسول الله ﷺ، وخلفائه من بعده بالقيافة، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات التي يشترك فيها الأقارب .
ومنها قوله ﷺ: " الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها " فجعل الرسول ﷺ سكوتها قرينة على رضاها، وتجاوز الشهادة عليها بأنها رضيت بناء على هذا السكوت، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن^(٦)
ومنها أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج إمام الذي غيبه وادعى نفاذه، فقال له ﷺ: " العهد قريب والمال أكثر من ذلك " قال ابن القيم: فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق كله فيها .^(٧)
ومنها ما وقع في غزوة بدر لابن عفرء لما تداعيا قتل أبي جهل، فقال لهما رسول الله ﷺ: " هل مسحتما سيفيكما ؟ فقالا: لا، فقال: أرياني سيفكما، فلما نظر إليهما قال: هذا قتله، وقضى له بسلبه " فاعتمد الرسول ﷺ على الأثر الموجود في السيف، ومعنى السلب: الأشياء التي تكون القتل، من السلاح، أو الآلات، أو الثياب، أو النقود، أو الخيل، وغير ذلك .
فالقريضة - إذن - هي إحدى وسائل الإثبات، والبصمة الوراثية تعد قرينة قوية جداً، فإذا جاز العمل بالقرائن في مجال الإثبات، فيجوز العمل بالبصمة الوراثية بوصفها نوعاً من القرائن القوية جداً، التي تزيد قوة عن القيافة، والقيافة أقرها أحكام الإسلام وسيلة من وسائل إثبات النسب ونفيه، فتكون البصمة الوراثية من باب أولى مثبتة للنسب أو نافيته .

مجالات إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية:

يمكن القول بالاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه في كل حالة غير حالة وجود طفل بين زوجين، لأن حالة الزواج، أي حالة الفراش أقوى من غيرها، كما صرح بذلك العلماء، ففي سياق ذكر ما يراه العلماء في القيافة هل تعد من وسائل إثبات النسب أم لا،

^١ تبصرة الحكام، لابن فرحون، ج ٢، ص ١١٣ وما بعدها .

^٢ الطرق الحكمية، ص ٩

وذكر الخلاف في ذلك بين الحنفية وجمهور العلماء، نقل ابن قيم الجوزية كلام جمهور العلماء وهم الذاهبون إلى الاعتداد بالقيافة، وعدّها إحدى وسائل إثبات النسب، قال الجمهور: " نقول نحن وسائر الناس إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش " ^(١)

وعلى هذا فإذا وجد طفل لقيط أي مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر، فيمكن اللجوء في هذه الحالة إلى إجراء الاختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين إلى أي الرجلين المدعين ينتمي هذا الطفل اللقيط، لأنه إذا كانت كتب السنة أثبتت أن الرسول ﷺ أقر ما انتهى إليه القائف في قصة أسامة وأبيه زيد بن حارثة، عندما نظر القائف إلى أقدام أسامة وزيد وهما خلف ستارة من قطيفة، ولم يكن يعرفهما، وقال: هذه الأقدام بعضها من بعض، وسر رسول الله ﷺ بذلك، فإن إقرار الرسول ﷺ أحد أنواع السنة المصدر الثاني من مصادر التشريع، فالسنة هي أقوال الرسول، وأفعاله وتقريراته، فإذا كانت السنة بينت اعتبار القائف مع احتمال خطئه في هذا النوع من الفراسة ومع احتمال كذبه أيضا، لأنه ليس معصوما، فإن الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية، التي يقول عنها الأطباء والعلماء إن وقوع الخطأ فيها نادر جدا، وكما تصرّح الدكتورة صديقة العوضي والدكتور رزق النجار في بحثهما عن دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة، بأن الباحثين البريطانيين استطاعوا حساب الاحتمالات لشخصين ليسا أقرباء، في تشابههما في البصمة الوراثية، فوجدوا أن الاحتمال يكاد أن يكون صفرا، وأن فرصة التشابه بين الإخوة في نفس النمط الوراثي " البصمة الوراثية " تصل إلى واحد في المليون ^(٢) نقول: إن الاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية يكون أولى بالأخذ به من قول القائف الذي نأخذ بقوله بناء على الظن الغالب أنه لن يخطئ ولن يكذب لثقتنا فيه وتجربته المتكررة قبل ذلك .

١ زاد المعاد في هدى خير العباد، لابن القيم ج ٤ ص ١١٨ المطبعة المصرية ومكتبتها .

٢ دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة، للدكتورة صديقة العوضي والدكتور رزق النجار مصدر سابق .

وهذا كما قلنا في غير حالة وجود الزوجية، وذلك لأن السنة صريحة في اعتبار الفراش وتقديمه على ما عداه، فقد بينت السنة أن سعد بن أبي وقاص اختصم ورجل آخر اسمه عبد بن زمعة، أخو سودة بنت زمعة، إحدى زوجات الرسول ﷺ، اختصما على غلام ولدته جارية كان يملكها زمعة والد عبد بن زمعة، فادعى سعد بن أبي وقاص أن هذا الغلام هو ابن أخيه عتبة بن أبي وقاص، لأن أخاه عتبة عهد إليه أي وصاه أنه ابنه، وانكر عبد بن زمعة هذا الادعاء، فترافعا إلى رسول الله ﷺ، فبين الرسول ﷺ أن الولد ينسب لصاحب الفراش أي الزوج، روى البخاري ومسلم، وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأي شيئا بينا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة: واحتجني منه يا سودة بنت زمعة، فلم ير سودة قط، وفي رواية أخرى: "هو أخوك يا عبد" وفي لفظ للبخاري: "الولد لصاحب الفراش".^(٢)

فهذا الحديث يبين أن الولد ينسب لصاحب الفراش، وهو الزوج، مع ملاحظة أنه يجوز للزوج أن ينفي الولد إذا اعتقد أو غلب على ظنه أنه ليس من صلبه بأن وجدت القرينة القوية التي تفيد وقوع الزنا من زوجته، وإلا حرم عليه ذلك.^(٣)

ويرى ابن قيم الجوزية أحد كبار فقهاء الحنابلة المشتهرين أن في حكم رسول الله ﷺ في هذه القضية مراعاة للشيعين، وإعمالا للدليلين، لأن الفراش دليل لحق النسب، والشبه بغير صاحب الفراش دليل نفي النسب عن صاحب الفراش، فأعمل الرسول ﷺ أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوة الفراش، وأعمل الشبه الظاهر بعتبة بن أبي وقاص بالنسبة إلى ثبوت المحرمة بينه وبين سودة بنت زمعة، قال ابن القيم بعد هذا البيان: "وهذا من أحسن الأحكام وأثبتها

^١ نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ٧٥، ٧٦.

^٢ سبل السلام للصنعاني ج ٣ ص ١٩٦.

وأصحابها، ولا يمتنع ثبوت النسب من وجه دون وجه، فهذا الزاني يثبت النسب منه بينه وبين الولد في التحريم والبعضية، دون الميراث، والنفقة، والولاية، وغيرها، وقد تتخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع، وهذا كثير في الشريعة " (١) فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام (٢) لمانع الشبه بعتبة، وهل هذا إلا محض الفقه "

وكما يجوز في رأي اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالة الطفل اللقيط إذا تنازعه اثنان أو أكثر، فإنه في رأي أيضا يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرها فحملت، وكذلك في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت، فمع توقيع عقوبة الزنا المقررة شرعا، والمختلفة تبعا لإحصان الزاني وعدم إحصانه، فإنه يجوز إجراء الاختبار الوراثي والحكم بالنسب لحمل المرأة المغتصبة إلى أي من الذين قاموا باغتصابها على ضوء اختبارات البصمة الوراثية .

ومع أن جمهور العلماء أي الغالبية من العلماء يرون عدم ثبوت نسب الولد إلى الزاني، فإننا نختار ما يراه فريق آخر من العلماء، يرون ثبوت نسب الولد إلى الزاني بغير المتزوجة، فبعد أن أجمع العلماء على أنه إذا ولد طفل من زوجين، فادعاه آحر لا يجوز إلحاقه به (٣) لأن الولد لصاحب الفراش، استنادا إلى ما ورد من قول الرسول ﷺ: " الولد للفراش وللعاهر الحجر " بعدما اتفق العلماء على هذا اختلفوا فيما لو كان الطفل من زنا على غير فراش، أي نتيجة الزنا بامرأة غير متزوجة، فجمهور العلماء أي غالبيتهم يرون أيضا عدم جواز إلحاق ولد الزنا في هذه الصورة بالزاني، ويرى فريق آخر من العلماء غير هذا الرأي، فقال إبراهيم النخعي: يلحق بالزاني

(١) مثل القتل والردة فإنهما يمتنعان من الميراث مع ثبوت النسب .

(٢) أي تخلف كون الغلام محرما لسودة بنت زمعة مع أن رسول الله ﷺ حكم بأنه أخو عبد بن زمعة، أي أخو سودة، وكان مقتضى أنه أختها أن لا تحتجب منه لكون الأخ محرما لأخته، لكن المحرمية تخلفت لوجود الشبه بعتبة بن أبي وقاص .

(٣) المغني لموفق الدين بن قدامة، مطبوع مع الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي ج ٧ ص

بأحد أمرين: إذا أقيم عليه الحد، أو ملك الموطوعة بالزواج أو ملك اليمين^(٤)، وذهب إسحاق بن راهوية إلى أن المولود من الزنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه، وادعاه الزاني ألحق به، وأول إسحاق بن راهوية قول النبي ﷺ: "الولد للفراش" على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش، قال ابن القيم - بعد أن ذكر هذا -^(٥): "وهذا مذهب عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، ذكر عنهما أنهما قالوا: "أما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنى بأمه، ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه، واحتج سليمان بن يسار بأن عمر بن الخطاب كان يليب "أي يلحق" أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام".

وروى على بن عاصم، عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة، فحملت منه، أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها، والولد ولد له. ^(٦) وقد رجح ابن القيم المذهب المخالف للجمهور، قائلاً: "وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحاً، وليس مع الجمهور أكثر من "الولد للفراش" ثم رد ابن القيم على الاستدلال بهذا الحديث الشريف، بأن الذين يقولون بلحق ولد الزنا بمن يدعيه إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه، يقولون بما يوجب الحديث من أن الولد يلحق بصاحب الفراش إذا وجد هذا الفراش، لكن الكلام لو لم يكن هناك فراش، أي لم تكن هناك زوجية، ثم بين ابن القيم أن القياس يقتضي صحة هذا الرأي القائل بإلحاق ولد الزنا بمن يدعيه إذا ولد على غير فراش، وذلك لأن الأب أحد الزانيين، فالزنا حادث من أبي الطفل وأمه، وإذا كان الطفل يلحق بأمه، وينسب إليها، وترثه، ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به فأبوها جده لأمه، وإخوتها أحواله، وأخواتها خالاته، وبنتها أخته لا يجوز له أن يتزوجها، وهكذا، وقد وجد الطفل من الزانيين: الرجل

^١ المغني، لابن قدامة ج ٧ ص ١٣٠.

^٢ زاد المعاد، لابن القيم ج ٤ ص ١١٩.

^٣ المغني، لابن قدامة ج ٧ ص ١٣٠.

والمرأة، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنتهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدع غير الأب هذا الطفل؟^(١)

فإذا كان فريق من العلماء بهذه الدرجة والفقهاء لأحكام الشريعة، يقولون بلحق ولد الزنا بمن يدعيه، إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه، فإننا نقول بجواز اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب أو نفيه، في حالة ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرهاً فحملت . وحالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت، فإن البصمة الوراثية ستبين ممن حملت المرأة، فينسب الطفل إليه مع توقيع العقوبة المقررة في الشرع لجريمة الزنا، أو عقوبة حد الحراة إذا ارتكب الجاني هذه الجريمة بعد الخطف من الطريق العام، وذلك بناء على ما يراه فقهاء المالكية من أن جريمة قطع الطريق أو جريمة الحراة ليست قاصرة على من يخيف الطريق لمنع المرور فيها، أو أخذ المال على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه، بل تشمل الجريمة المعتدى على المرأة باغتصابها، لأن جريمة قطع الطريق إذا كانت تنطبق على أخذ المال على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه، فإن اغتصاب النساء أحق باعتبارها جريمة من جرائم قطع الطريق، ولهذا يقول الإمام أحمد الدردير أحد أشهر فقهاء المالكية، بعد ما بين أن الاستيلاء على المال من جرائم قطع الطريق قال : " والبضع أخرى " ^(٢) أي أن الاعتداء على بضع المرأة في الطريق العام على وجه يتعذر معه الإغاثة والتخليص من المعتدى، أولى في اعتباره جريمة من جرائم قطع الطريق من المال، والفقهاء لأحكام الشريعة ومقاصدها يؤكد ذلك .

وكذلك يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة حدوث وطء الشبهة، فحملت المرأة بعد اتصال جنسي برجلين في حالة شبهة فيلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد أي الرجلين ينسب إليه المولود، وكذلك يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثباتا للنسب أو نفيه عند ادعاء امرأة أنها كانت زوجة للمتوفي، وأن الطفل الذي معها هو مولود له على فراش الزوجية،

^(١) زاد المعاد، لابن القيم ج ٤ ص ١١٩ .

^(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير ج ٤ ص ٤٩١ دار المعارف بمصر .

وتطالب بنصيب طفلها في تركته، ونصيبها أيضا من هذه التركة بوصفها زوجة له ويعمل أيضا بالبصمة الوراثية عند اختلاط الأطفال في بعض الحوادث في مستشفيات الولادة نتيجة الخطأ من بعض العاملين في هذه المستشفيات، فتجرى الاختبارات الوراثية لتحديد نسب كل طفل إلى الأبوين اللذين ولدتهما طفل في هذه المستشفيات، التي حدث فيها هذا الاختلاط، الذي أوجد الحيرة في نسب كل طفل إلى أبويه، وفي حالات اشتباه الأطفال في أي حادثة تحدث في الحرب أو الهجرات والزلازل وما شابه ذلك .

وكذلك يجوز الالتجاء إلى البصمة الوراثية في حالة الإقرار بالنسب إلى الغير، كما لو أقر شخص بأن فلانا أخوه، من الأب أو الأم أو منهما معا، وحدث خلاف بين المقر وغيره على ثبوت هذا النسب، فيمكن أن تكون البصمة الوراثية هي الفيصل في هذا النوع، وإذا كان بعض الشافعية يرون ثبوت النسب في حالة إقرار أحد الإخوة دون حاجة إلى اشتراط الشاهدين، استدلالاً بحديث عائشة في قصة عبد بن زمعة مع سعد ابن أبي وقاص عندما تحاصما إلى رسول الله ﷺ، وهي القصة التي ذكرناها سابقا، وحكم رسول الله ﷺ بإلحاق الغلام بزمعة، وأن النسب قد أثبتته الرسول بالإقرار من عبد بن زمعة دون بينة، فإننا نقول ردا على هذا الرأي من بعض فقهاء الشافعية إن الرسول ﷺ أثبت النسب سيرا على الأصل وهو أن الولد للفراش، وعلى هذا فإذا كان مع الإقرار من أحد الإخوة بالنسب ثبوت النسب بالبصمة الوراثية، فإن هذا يؤدي إلى ثبوت النسب في هذه الحالة .

وإذا قلنا بجواز إثبات النسب في الحالات التي ذكرناها وما شابهها فإن ذلك يجب أن يكون بالشروط التي بينت في البحوث المقدمة إلى الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر عن الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، والعلاج الجيني، وأقرتها الندوة وهي أن يكون القيام بإجراء الاختبار الوراثي للتعرف على البصمة الوراثية من أكثر من متخصص اثنين على الأقل، وذلك لأنها شهادة والشهادة لا تقل عن اثنين، وأن يكون المتخصص ذكرا، مسلما، عدلا أي معروفا بالتدين الذي يجعله غير مرتكب للمحرمات، ذا خبرة متميزة في هذا المجال، جرى اختباره أكثر

من مرة قبل الأخذ بما بينه من بحوثه، ومن الأفضل أن يبين كل من المختصين الذين يجرون البحوث رأيه على انفراد دون علم الباحث الآخر .^(١) وبعد، فأننا لا نوافق على الرأي القائل بأن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس، أي دون أن تكون طرق الإثبات التقليدية مانعاً من قبول البصمة الوراثية .

لا نوافق على هذا الرأي، لأنه يؤدي إلى هدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصور، فالبينة أي الشهادة عند جمهور العلماء - ليست قولاً في الإثبات لفقهاء، وإنما هي إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية، المظهرة للحق، قام على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن، والسنة، وإجماع الأمة، فمن القرآن الكريم نجد قول الله عز وجل: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) .^(٢) وقوله عز وجل: (وأشهدوا ذوى عدل منكم)^(٣) والشهادة لا تقبل كما يقول جمهور العلماء من أي رجل أو أي امرأة وإنما ممن تتوافر فيه صفة العدالة وهي الملكة التي تحصل في النفس تكون مانعة من ارتكاب الكبائر أو ما يحدش التدين، فالشهود يعطون ظناً غالباً بصدق ما يشهدون به، كما بين القرآن في قول الله عز وجل: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) كما بينت السنة أيضاً حجية الشهادة وأنها مظهرة للحق في قوله ﷺ فيما رواه الشيخان: " ليس لك إلا شاهداك أو يمينه " وما رواه البيهقي وغيره أن رسول الله ﷺ قال: " البينة على المدعى " وقد اجمعت الأمة على أن الشهادة حجة مشروعة .^(٤)

^١ إثبات النسب بالبصمة الوراثية، للدكتور محمد سليمان الأشقر، بحث مقدم إلى الندوة الفقهية الطبية الحادية

عشرة التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية

^٢ سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

^٣ سورة الطلاق من الآية رقم ٢ .

^٤ مغنى المحتاج، للرملى ج ٤ ص ٤٢٦ .

كما يرى بعض الباحثين ضرورة استصدار قرار إداري يمنع استخراج شهادة بقاء ميلاد طفل، إلا بعد إجراء اختبار البصمة الوراثية لترفق بهذه الشهادة، وأن تسجل البصمة الوراثية لكل من الزوجين بمجرد العقد وقبل الدخول، ويرفق بيان البصمة بوثيقة الزواج الرسمية، حتى يمكن التعرف على ما إذا كان الطفل المولود تتفق بصمته مع بصمة الزوجين الثابتة على وثيقة الزواج أو لا، ولا نوافق على هذا الاقتراح، لأننا نرى أنه يتصادم مع ما يطلبه الشرع في مجال هذا النوع من العلاقات، فإن هذا الرأي يؤدي إلى السعي نحو كشف عيوب الناس الأخلاقية، مع أن المبدأ في هذا المجال من العلاقات هو تحقيق الستر والتوبة، ولهذا نجد العلماء عند الكلام عن أداء الشهادة، يبينون أن الشاهدين مخيران بين الستر والإظهار في الشهادة في الحدود، أي العقوبات التي حددها الشرع حقاً لله عز وجل، كعقوبة الزنا وعقوبة السرقة، لأن إقامة الحدود حسبة، والستر على المسلم أيضاً حسبة، والستر أفضل، لقول الرسول ﷺ لهزال في قضية ماعز الذي اعترف للرسول ﷺ بالزنا: " ولو سترته لكان خيراً لك " .

لكن العلماء قالوا في السرقة: يجب على الشاهد أن يشهد بالمال فيقول: فلان أخذ المال، لكي يحفظ حق المسروق منه، ولا يقول - استجاباً -: فلان سرق لكي يصون يد السارق عن القطع، وبهذا يكون جمع بين الستر والإظهار .^(٤)

وإذا كان من المسلم به أن للزوج حقاً في أن يكون مطمئناً من ناحية ثبوت نسب الطفل إليه، فإننا في نفس الوقت لسنا مكلفين بالتفتيش عن خبايا علاقات البيوت لنعرف إن كان هؤلاء الأطفال الذين ولدوا في هذا المنزل ينتسبون فعلاً إلى زوج هذه المرأة أو لا، والباب مفتوح أمام الزوج إذا ظهرت له قرائن قوية تدل على سوء سلوك زوجته، واطمأن ضميره إلى أن هناك علاقة شائبة بين زوجته وأحد الرجال، فله أن يلجأ إلى الاختبار الوراثي، ويتصرف حسب ما يترجح له، إما أن يلاعن وينفي الولد أو لا يفعل ذلك اطمئناناً إلى أنه لا يرقى ما

^٤ الباب لعبد الغني الغنيمي في شرح الكتاب، لأحمد بن محمد القدوري ج ٤ ص ٥٤ .

يفكر فيه إلى مرتبة اليقين أو الظن الغالب^(١)، عاملاً بإحسان الظن بقدر ما يستطيع إلا إذا ظهر خلافه لأننا مأمورون بحسن الظن، إلا إذا قام ما ينافيه .
فلا حاجة تدعو - إذن - إلى التفتيش عن أسرار البيوت، لالتقاط ما قد يكون من مخالفات شرعية داخل بعض هذه البيوت، فلسنا مكلفين بالدخول إلى حجرات النوم للتعرف على هوية كل رجل وامرأة ينامان في سرير واحد، لأن الشرع بين أن لنا الظاهر والله يتولى السرائر .

هذا ما يسر الله كتابته، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

^١ نقل الصنعاني أن علماء الشافعية يرون أنه إذا كان هناك اختلاف الألوان المتقاربة كالسمرة والأدمة بين الزوج والمولود ولم ينضم إلى ذلك قرينة أي دليل على حدوث الزنا لم يجز للزوج أن يقدم على نفي المولود ؛ وأن الحنابلة يرون جواز نفي الولد مع وجود القرينة مطلقاً، وخلاف العلماء إنما هو عند عدم وجود القرينة هل يجوز إقدام الزوج على نفي الولد أم لا ؟ سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص ١٩٦ .

مصادر البحث مرتبة بحسب ورودها فيه

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- نيل الأوطار، للشوكاني . دار الفكر .
- ٣- سبل السلام، للصنعاني . دار إحياء التراث العربي .
- ٤- صحيح البخاري بحاشية السندی . دار إحياء الكتب العربية .
- ٥- دراسة وراثية لتقييم معدل وأسباب التشوهات الخلقية في حديثي الولادة المصريين، للدكتورة نجوى عبد المجيد، بحث مقدم لندوة الوراثة، المنعقدة بالكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر سنة ١٩٩٨ م .
- ٦- أحاديث الاثنین، للدكتور أحمد مستجير .
- ٧- صحيح مسلم بشرح النووي .
- ٨- مغنی المحتاج، لحمد الشریبی الخطیب، شرح منهاج الطالبین للنووی .
- ٩- الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية .
- ١٠- المغنی، لابن قدامة .
- ١١- العلاج الجینی واستنساخ الأعضاء البشرية، للدكتور عبد الهادی مصباح .
- ١٢- ثورة الجينات للدكتور موسى محمد العبد الخلف . مجلة العربي العدد ٥٠٢ في سبتمبر سنة ٢٠٠٠ .
- ١٣- بهذا ألقى الله، رسالة إلى العقل العربي المسلم، للدكتور حسان حتوت .
- ١٤- قراءة الجينوم البشري، للدكتور حسان حتوت بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ .
- ١٥- الاستنساخ والإنجاب، للدكتور كارم السيد .
- ١٦- العلم ومستقبل العالم، للدكتور سمير حنا صادق . الهيئة المصرية العامة للكتاب .

- ١٧- أساسيات الوراثة والعلاج الجيني، للدكتور عبد العزيز البيومي، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، المنعقدة بالدوحة من ٢٠ - ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١ .
- ١٨- هندسة الأحياء وبيئة المستقبل، للدكتور سعيد محمد الحفار .
- ١٩- العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية، للدكتورة صديقة العوضي، بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، بجامعة قطر في الفترة من ٢٠ - ٢٢ أكتوبر ٢٠٠١ .
- ٢٠- الكائنات وهندسة المورثات، للدكتور صالح عبد العزيز، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، المنعقدة بالكويت في الفترة من ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ .
- ٢١- البصمة الوراثية ومدى خجيتها في إثبات ونفي النسب، للدكتور سعد العتري .
- ٢٢- دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة للدكتورة صديقة العوضي والدكتور رزق النجار، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، المنعقدة في الكويت من ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م .
- ٢٣- مقارنة المذاهب الإسلامية في الفقه، للشيخين: محمود شلتوت، ومحمد علي السائس
- ٢٤- محاضرات في علم القاضى والقرائن وغيرهما، للدكتور عبد العال عطوة، مكتوبة بالآلة الكاتبة .
- ٢٥- المصباح المنير، للفيومي .
- ٢٦- حجية القرائن في القانون والشريعة، للشيخ فتح الله زيد، رسالة للأستاذية مقدمة إلى كلية الشريعة بالأزهر سنة ١٣٥٥ هـ، مكتوبة بخط الرقعة، وهي بمكتبة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة برقم ٤٢ .
- ٢٧- التعريفات، للجرجاني .
- ٢٨- المدخل الفقهي العام، للأستاذ مصطفى الزرقا .
- الفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي .

- ٣٠- من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون، للدكتور أحمد عبد المنعم البهي .
- ٣١- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي .
- ٣٢- تبصرة الحكام، لابن فرحون .
- ٣٣- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي .
- ٣٤- زاد المعاد في هدى خير العباد، لابن قيم الجوزية . المطبعة المصرية ومكتبتها.
- ٣٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير . دار المعارف .
- ٣٦- إثبات النسب بالبصمة الوراثية، للدكتور محمد سليمان الأشقر، بحث مقدم إلى الندوة
الفقهية الطبية الحادية عشرة التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.
- ٣٧- الباب، لعبد الغنى الغنيمي، في شرح الكتاب، لأحمد بن محمد القدوري .

البصمة الوراثية، و حكم استخدامها في مجال الطب الشرعي، و النسب

إعداد

د. ناصر عبد الله الميمان

أستاذ مساعد بكلية الشريعة و الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى

المقدّمة:

الحمد لله الذي لم يزل عالماً قديراً، و الصلاة و السلام على من أرسله الله كافة للناس بشراً و نذيراً، و على آله و صحبه و سلم تسليماً كثيراً، أما بعد :

فلا شك أن هذا الدين قد أكمله الله عز وجل، وجعل لنا شريعة مشتملة على الأصول و القواعد العامة التي تصلح للتطبيق في كل زمان و مكان حتى لم تخل حادثة من حكم الله فيها. و ان من أهم المستجدات العلمية العصرية "البصمة الوراثية" التي أحدثت ضجة كبرى في اكتشافها، ثم في تطور وسائل تطبيقها، ثم في المجالات التي يمكن فيها الإفادة منها حتى أصبحت من الحقائق المهمة في مجال الطب الشرعي، وفي مجال إثبات أو نفي النسب.

و قد اهتمت الأوساط العلمية في عالمنا العربي و الإسلامي بهذا الحدث، و لكن معظم اهتمامها منبعث من كيفية اللحاق بهذه التقنية، و الاستفادة من تطبيقاتها و إنجازاتها العلمية، و القليل منها فقط هو الذي يحاول البحث في آثارها الاجتماعية - الثقافية، و يسعى لوضع إطار أخلاقي و قانوني يضبطها. لذا آثرت الكتابة في هذه النازلة لبيان أحكامها في الشريعة الإسلامية. هذا، و لا أدعي أنني بهذا البحث قد وفّيت الموضوع حقه، أو أنني قد بلغت فيه الغاية، لكنه محاولة لكشف اللثام عن وجه الحق، و بيان حكم الشرع في هذه النازلة الخطرة، رأيت من الواجب عليّ القيام بها، فالله المستعان، و عليه التكلان.

و أسأل الله تعالى أن يوفقني فيه للصواب، و أن يمن عليّ بالإخلاص، و أن يغفر ذنبي
و يستر عيبي، و يسدد زللي، إنه سميع مجيب.

الفصل الأول

التعريف بالبصمة الوراثية، و الاعتماد عليها في الطب الشرعي
(المجال الجنائي، و مجال إثبات الهوية)

و يحتوي على مبحثين :

المبحث الأول - التعريف بالبصمة الوراثية.

و يحتوي على مطلبين :

المطلب الأول - اكتشاف البصمة الوراثية، و بيان ماهيتها

المطلب الثاني - أهم خصائص البصمة الوراثية

المبحث الثاني - الاعتماد على البصمة الوراثية في الطب الشرعي (المجال

الجنائي، و مجال تحديد الهوية)

و فيه مطلبان :

المطلب الأول - حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي

المطلب الثاني - حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد الهوية

المبحث الأول - التعريف بالبصمة الوراثية.

تمهيد :

قبل أن أتحدث عن البصمة الوراثية أرى لزاماً عليّ أن ألقى الضوء على حقيقة (د. ن. أ) ؛ ذلك لأن اكتشاف (د. ن. أ) هو الذي أدى إلى اكتشاف البصمة الوراثية، ولأن معرفة البصمة الوراثية لأي شخص مبنية على تحليل (د. ن. أ) الخاص به، ولا تتأتى معرفة البصمة الوراثية إلا بعد معرفة (د. ن. أ)، ولا شك أن معرفة (د. ن. أ) تساعد على معرفة الحكم الفقهي للبصمة الوراثية ؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وكل ذلك يتطلب الإلمام بحقيقة (د. ن. أ) و تكوينه، بقدر ما تقتضيه طبيعة هذا البحث على النحو التالي :

يتكون جسد الإنسان من مئات البلايين من الخلايا الحية التي تتنوع بتنوع وظائفها. و الخلية الحية بناء في غاية الإحكام و التعقيد، و أعقد ما فيه النواة و ما تحمله من شفرة وراثية تمثل العقل المفكر للخلية الحية، توجه كافة أنشطتها الحيوية، و تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان. و باستثناء بعض الأنواع القليلة من الخلايا - مثل خلايا الدم الحمراء - فإنه يوجد لكل خلية جسم مركزي يسمى " نواة الخلية "، و تحتوي تلك النواة على عدد معين من الصبغيات (الكروموسومات) عددها في خلايا جسم الإنسان ستة و أربعون صبغياً مرتبة بشكل أزواج، ثلاثة و عشرين زوجاً، ما عدا الخلية الجنسية فإنها تحتوي على ثلاث و عشرين صبغياً، فإذا التقى الحيوان المنوي الذكري و البويضة اكتمل العدد ٤٦.

و قد اكتشف عالمان - هما الأمريكي جيمس واطسون، و البريطاني فرانسيس كريك - عام ١٩٥٦م أنه توجد داخل كل كروموسوم سلسلتان من الحامض النووي الريبي منقوص الأكسجين (ديوكسي رايبو نيوليك أسيد = Deoxy acid raibo neolic D). A.N (و تلتف كل سلسلة منهما على الأخرى مكونتين شكلاً يشبه سلماً ملتوياً سماه بعضهم الحلزون المزدوج. و يتكون جانباً السلم من السكر و الفوسفات، بينما تتكون كل درجة من زوج من قواعد نيتروجينية أربع بشكل متسلسل و متقابل و منسجم. و هذه القواعد النيتروجينية الأربع هي :

- ١ - الأدينين (Adenin)، و يرمز لها بالحرف أ (A).
 - ٢ - الثيامين (Thyamin)، و يرمز لها بالحرف ث (T).
 - ٣ - السيتوسين (nCytosi)، و يرمز لها بالحرف س (C).
 - ٤ - الجوانين (Gwanin)، و يرمز لها بالحرف ج (G).
- والتركيب الكيماوي لهذه القواعد الأربع يقتضي أن تتحد كل قاعدتين مع بعض : أ - ث، أو ث - أ، و ج - س، أو س - ج، ومن المستحيل أن توجد توافقات غيرها^(١)
- و تتراص المورثات (الجينات) - أي الوحدات الأساسية للوراثة - التي تقدر في كل خلية بحوالي ثمانين ألفاً - في المتوسط - في ٤٦ كروموسوماً على طول (د. ن أ) حسب دور كل منها في حمل الصفات الوراثية، لكن بمتوسط تقريبي يبلغ ألفاً مورث لكل صبغي و كل جين يتكون - في المتوسط - من عشرة آلاف زوج من هذه القواعد بترتيب متكرر مرة تلو الأخرى ما بين مائة مرة إلى مليون مرة، و يكون التسلسل لهذه القواعد الأربع مختلفاً من سياق إلى آخر، و من جين إلى آخر^(٢).

و قد لاحظ الباحثون أن قسماً كبيراً من (د. ن. أ) الموجود في كل خلية بشرية لم يعرف لها وظيفة معينة حتى الآن سوى مضاعفة نفسها و تكرارها، الأمر الذي أدى إلى اكتشاف البصمة الوراثية، كما نرى ذلك في فيما يلي إن شاء الله تعالى.:

المطلب الأول - اكتشاف البصمة الوراثية و بيان ماهيتها

لئن كان اختلاف لغات بني آدم و أصواتهم، و اختلاف صورهم و ألوانهم من آيات قدرة الحكيم - جلّت عظمتة - الظاهرة التي يشترك في إدراكها جميع العالمين، كما قال عزّ من قائل: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَخِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ﴾ [الروم : ٢٢]، فلقد اكتشف العلماء - منذ عهد قريب - آية أخرى من الآيات

^(١) انظر : الموسوعة العربية ١٠ / ١٤٨، ٢٧ / ٦٦ ؛ ٧٠ ؛ عالم الجينات ١٩ ؛ العلاج الجيني ٧٩، ٨١.

^(٢) انظر - بالإضافة إلى المراجع السابقة ؛ بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات البتة) ص ٢ - ٣.

الدلالة على كمال قدرته - عز وجل - لا ترى بالعين المجردة إلا بعد تكبيرها آلاف المرات، تبين الاختلاف و التميز بين جميع البشر في أدق و أصغر أجزاء أبدانهم، مصداقاً لقوله عزوجل: ﴿ سُرِّيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَ فِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهَ الْحَقُّ أَوْ لَمْ يَكُنْ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ [فصلت : ٥٣]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَ فِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُؤْمِنِينَ * وَ فِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴾ [الذاريات : ٢٠ - ٢١] تلك هي آية البصمة الوراثية.

ولم تعرف البصمة الوراثية حتى عام (١٩٨٤م) حينما نشر الدكتور (آليك جيفريز) عالم الوراثة بجامعة (ليستر) بلندن بحثاً أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي لا حظ بعض التكرارات و التتابعات المنتظمة و المحددة في الحمض النووي (د. ن أ) والتي لا تعرف لها وظيفة سوى تكرار نفسها و مضاعفتها، و واصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات عبارة عن مناطق فرط التغير بين الجينات الموجودة على سلم (د. ن. أ)، و هي تختلف في كل فرد عن غيره من حيث طولها و سمكها و موقعها على السلم، و لا يمكن - من الناحية الطبيعية - أن تتشابه بين اثنين، و لا يمكن أن يعطى شخصان في العالم نفس صورة نمط الحامض النووي (الدنا) المتكرر إلا لدى التوأمين المتطابقين، أي وحيدى الزيجوت^(١).

و سجل الدكتور (إليك) براءة اكتشافه عام (١٩٨٥م)، و أطلق على هذه التتابعات اسم البصمة الوراثية للإنسان (Fingerprint The D.N.A) تشبيهاً لها ببصمة الأصابع التي تتميز بها كل شخص عن غيره، و عرفت بأنها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على الشخص عن

^(١) التوأمين المتطابقان هما " طفلان من بويضة واحدة و حيوان منوي واحد يكونان زيجوت، و ينقسم هذا الزيجوت إلى خليتين، و تنفصل الخليتان و تستقلان لتعطي كل منهما طفلاً ". بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات البنوة) ص ١٤.

طريق مقارنة مقاطع الـ (د. ن أ)، و سماها بعضهم الطبعة الوراثية (D.N.A Typing)، أو بصمة الجينات، و أطلق عليها بعضهم اسم محقق الهوية الأخير^(١).
و قد عرّف الفقهاء المعاصرون البصمة الوراثية بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه^(٢).

المطلب الثاني - أهم خصائص البصمة الوراثية

نستطيع أن نلخص أهم خصائص البصمة الوراثية وأبرز ميزاتهما فيما يلي:

- ١ - تتميز البصمة الوراثية لكل شخص عن غيره، و من المستحيل - من الناحية الطبيعية - أن تطابق بصمة شخص بصمة شخص آخر إلا في توأمين متطابقين.
- ٢ - يعتقد العلماء بأنها أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها، وكذا في إثبات أو نفي الأبوة أو البنوة البيولوجية، و أن نتائجها شبه قطعية ؛ إذ لا تقل نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها عن ٩٨ في المائة، إذا أجريت طبق معايير و ضوابط معينة.
- ٣ - يأخذ كل إنسان نصف (د. ن أ) - من أبيه، و نصفه من أمه، و بذلك يتكون (د، ن أ) الخاص به، نصفه يشبه أباه، و النصف الآخر يشبه أمه.
- ٤ - يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته، بواسطة تحليل شيء من هيكله.
- ٥ - يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم، أو سوائله حتى بعد جفافها، و لا تختلف باختلاف أنواع العينات من مواد الجسم، بل البصمة الموجودة في أي جزء تطابق البصمة الموجودة في جزء آخر.
- ٦ - يقاوم (د. ن أ) أسوأ الظروف والتلوثات البيئية، ولا تفقد ماهيتها ولا تتغير
- ٧ - يمكن الاحتفاظ بها في الكمبيوتر، أو على الأفلام إلى أمد غير محدد.

^(١) انظر : البصمة الوراثية تكتشف المستور : (بحث منشور في شبكة الإنترنت)، و راجع أيضاً الموسوعة العربية ٤ / ٤٤٣ ؛
عالم الجينات ٩٧ ؛ البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات البنوة، ص ١٥ - ١٦ ؛ دور البصمة الوراثية في اختبارات
البنوة ٤ - ٥؛ الأساليب الوراثية لإثبات النسب (بحث منشور في الإنترنت).

^(٢) هذا التعريف هو ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة.

٨ - أن قراءة البصمة الوراثية، و المقارنة بين بصمتين وراثيتين سهلة و ميسرة، و لا تحتاج - عادة - إلى كبير الدراية و دقة التأمل.
هذه أهم و أبرز خصائص البصمة الوراثية، و التي تمنا في بحثنا هذا.

المبحث الثاني

الاعتماد على البصمة الوراثية

في الطب الشرعي (المجال الجنائي، و مجال تحديد الهوية)

المطلب الأول - حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي

لا شك أن الطب الشرعي له أهمية كبرى في المجال الجنائي في هذا العصر ؛ إذ يعد تقرير الطبيب الشرعي - في بعض القضايا الجنائية - هو الفيصل في إدانة المتهم أو تبرئته. و لقد أثبتت البصمة الوراثية جدواها في ميدان الطب الشرعي - رغم حداثة - بفضل خصائصها المتميزة^(١)، و قد سلم معظم المحاكم في مختلف البلدان بقيمة البصمة الوراثية، و اعتمدوا على نتائجها في المجال الجنائي، و لم يقتصر الأمر على محاكم الدول الغربية و غيرها من الدول المتقدمة، بل تعدى ذلك إلى بعض الدول الإسلامية أيضاً، و أخيراً أجاز الأخذ بها فقهاء الأمة المتمثلين في الجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي و أصدروا بهذا الشأن القرار التالي :

^(١) إن أشهر القضايا الجنائية التي ثبت فيها جدوى البصمة الوراثية و انتبه الناس إلى أهميتها، هي قضية الفضيحة الجنسية للرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون ؛ فقد ظل يكذب و يراوغ و لا يعترف بالحقيقة لعدة أشهر، حتى قورنت بصمته الوراثية بالبصمة الوراثية للعينة الموجودة على فستان من أقم بها، و وجد تماثل بين البصمتين، فلم يجد بداً من الاعتراف بالحقيقة و الاعتذار للشعب الأمريكي، و ذلك عام ١٩٩٨ م. انظر : العلاج الجيني ٩٧ - ٩٩.

"القرار السابع : بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها

الحمد لله وحده، و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده، أما بعد :

فإن المجلس الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١ - ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ ... قرر ما يأتي :

أولاً : لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و اعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات)، و ذلك يحقق العدالة و الأمن للمجتمع، و يؤدي إلى نيل المجرم عقابه و تبرئة المتهم، و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة " اهـ.

و من مسوغات الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية :

- ١ - أن العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي هو من باب العمل بالقرائن، و من المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد أجازت العمل بالقرائن - في الجملة - كوسيلة من وسائل الإثبات، " و الشارع لم يبلغ القرائن و الأمارات و دلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره و موارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام " (١)
- وقد ألف الإمام ابن قيم الجوزية كتابه النفيس "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" في جواز الاستدلال بالقرائن و الأمارات و عدم الوقوف مع مجرد ظواهر البيانات (٢).
- و قد قسم إمام الحرمين، أبو المعالي الجويني - رحمه الله تعالى - مراتب العلوم إلى عشر مراتب، و جعل " المرتبة السادسة في العلوم المستندة إلى قرائن الأحوال " (٣).
- ٢ - أن الأخذ بتحليل البصمة الوراثية يوافق قواعد الشريعة ومقاصدها؛ ذلك لأنه وسيلة قوية لإثبات الحقيقة وتحقيق هوية المجرمين، فهو بالتالي يساعد على حفظ الضروريات

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٦.

(٢) انظر المرجع السابق، ص ١.

(٣) البرهان في أصول الفقه ١ / ١٠٨.

الخمس، و على حفظ الأمن و الاستقرار للأفراد و المجتمعات، لا يخالف أصلاً من أصول الشرع المقررة، لذلك جاز العمل بها كأى وسيلة أخرى تجلب المصلحة و تدرأ المفسدة^(١).

٣ - أن الأمة قد أقرت العمل باختبار بصمة الإصبع و غيرها من وسائل الإثبات الحديثة ، و لم أعلم من أنكر ذلك من أهل العلم، فكذلك جاز العمل باختبار البصمة الوراثية بجامع أن كليهما يعتمد على اعتبار الفروق بين الأشخاص و انعدام التشابه بينهم في هذين الجزأين من أبدانهم.

هذا، و لم أر من صرح من العلماء بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في الحدود و القصاص ؛ لأن العلماء قد " أجمعوا على أن درء الحد بالشبهات " ^(٢) ، و لا سبيل إلى إثباتها إلا بالشهادة أو الإقرار.

قالوا : إن وجود عينة شخص معين في مكان الجريمة لا يلزم منه أن يكون هو الفاعل لها على وجه يوجب العقاب ^(٣).

يضاف إلى ذلك أن نتائج تحليل البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة فإنها قد يعتريها خلل من الناحية الفنية، و بخاصة في الوقت الراهن حيث لا يزال تحليل البصمة الوراثية في طور التجربة و الاختبار، و كما يقول أحد الأطباء : " و معظم العقلاء من العلماء يعتقدون أنه طالما أن هناك تدخلاً من البشر، فاحتمال الخطأ وارد، إما من خلال تلوث العينة المستخدمة، أو وجود عيب في التكنيك، أو الإحصاء، أو غير ذلك " ^(٤)، و هاتان الشبهتان كل واحدة منهما كافية في درء الحد عن المتهم ^(٥).

^(١) انظر : بحث (البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية)، ص ٤٨.

^(٢) الإجماع لابن المنذر، ص ١١٣ ؛ و راجع أيضاً الأشباه و النظائر للسيوطي ص ١٢٢.

^(٣) انظر : بحث (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها) : الدكتور الزحيلي، ص ١٩ ؛ و بحث (البصمة

الوراثية و مجالات الاستفادة منها) : الدكتور نصر فريد واصل، ص ٤٤.

^(٤) العلاج الجيني ص ١٠٠.

^(٥) انظر البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، ص ١٧ - ١٨.

لكن لو استعرضنا كتاب الجنايات والحدود في الفقه الإسلامي لوجدنا أن هناك بعض قضايا لم يتقيد فيها الفقهاء بإثبات الحدود بالشهادة أو الإقرار، بل أثبتوها بالقرائن و الإمارات، منها :

١ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد من وجدت من فمه رائحة الخمر. بمحضر من الصحابة، وكذلك جلد في رائحة الخمر كل من ابن مسعود و أم المؤمنين ميمونة و ابن الزبير رضي الله عنهم ^(١)، و هو مذهب الإمام مالك ^(٢)، و كذلك ضرب عثمان بن عفان رضي الله عنه الذي تقياً الخمر. بمحضر من الصحابة ^(٣)

٢ - و قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : " الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال و النساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف " ^(٤)، و

^(١) أثر عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - رواه عنه البخاري تعليقاً في : ٧٤ - كتاب الأشربة، ١٠ - باب الباذق.

و وصله مالك في الموطأ، ٤٢ - كتاب الأشربة، ١ - باب الحد في الخمر، الحديث (١) ؛ و عبد الرزاق في المصنف ٩ / ٢٢٨، و إسناده صحيح.

و أثر ابن مسعود رضي الله عنه رواه البخاري في : ٦٩ - فضائل القرآن، ٨ - باب القراء من أصحاب النبي ﷺ، الحديث (٤٧١٥).

و مسلم في : ٦ - صلاة المسافرين و قصرها، ٤٠ - باب فضل استماع القرآن، الحديث (٨٠١).
و أثر ميمونة رواد ابن أبي شبة في مصنفه ١٠ / ٣٨؛ وابن عبد البر في الاستذكار ٢٤ / ٢٦٢، و إسناده حسن.

و أما أثر عبد الله بن الزبير فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩ / ٢٢٩ ؛ و كذا ابن أبي شبة في مصنفه ١٠ / ١٣٨، و رجاله ثقات إلا أن فيهم ابن جريج، و هو مدلس و لم يصرح بالسماع، و الله أعلم.
^(٢) انظر الاستذكار ٢٤ / ٢٥٨ - ٢٦٢.

^(٣) رواه مسلم في صحيحه : ٢٦ - كتاب الحدود، ٨ - باب حد الخمر، الحديث (١٧٠٧).

^(٤) رواه البخاري في صحيحه : ٩٠ - كتاب المحاربين، ١٥ - باب الاعتراف بالزنا، الحديث (٦٤٤١).

و مسلم في ٢٩ - كتاب الحدود، ٤ - باب رجم الثيب في الزنى، الحديث (١٦٩١).

بهذا قال الإمام مالك - رحمه الله تعالى - : إن ظهرت الحمل بالمرأة غير ذات الزوج أو السيد فإنها تحدد، وهي أيضاً رواية عن الإمام أحمد ^(١) .

٣ - وقال الإمام ابن القيم - رحمه الله تعالى - : " و لم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار ؛ فإنهما خبران يتطرق إليها الصدق والكذب، و وجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة " ^(٢) .

و قال صاحب " الشرح الكبير "، من فقهاء المالكية : و إن " أخرج النصاب من حرزه بمرار في ليلة حيث تعدد قصده، فإن قصد أخذه فأخرجه في مرار قطع، و يعلم ذلك من إقراره، أو من قرائن الأحوال " ^(٣) .

٤ - و اعتبر الحنفية القرينة القطعية وحدها بينة نهائية كافية للقضاء بها، كما لو خرج شخص من دار مدهوشاً ملطخاً بدم، و معه سكين ملوثة بدم، و وجد بداخل الدار، في الوقت نفسه، جثة مدرجة بدمائها، فيعتبر هو القاتل ^(٤) .

فإذا كان هناك أمثلة في الفقه الإسلامي أثبت فيها الفقهاء الحدود بالقرائن، و لم يستقيدوا بشهادة الشهود أو الإقرار، فهل يصح قياس اختبار البصمة الوراثية على هذه الأمثلة و اعتبارها قرينة شبه قطعية لإثبات الجرائم التي فيها الحدود ؟
لم أر من صرح من الفقهاء المعاصرين بذلك ؛ لما تقدم من الشبهات المحتملة في اختبار البصمة الوراثية، و لكنه يمكن أن يولد قناعة لدى القاضي بأن يعاقب الجاني بالتعزير أو يبحث عن قرائن أخرى تجعل المتهم يعترف بالحقيقة، و الله تعالى أعلم بالصواب ^(١) .

^(١) انظر : قوانين الأحكام الفقهية، ص ٢٣٣ ؛ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠ / ١٩٩ .

^(٢) الطرق الحكمية، ص ٨ .

^(٣) الشرح الكبير ٤ / ٣٣٥ .

^(٤) انظر مجلة الأحكام، ص ١٥٣ ؛ و راجع أيضاً موسوعة الفقه الإسلامي ٦ / ٣٩٢ .

المطلب الثاني – الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد هوية الشخص

أولاً – حالات الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد الهوية

لا يخفى أن إثبات الهوية و تحقيق الشخصية من أهم فروع الطب الشرعي. و لكن كانت اختبارات الطب الشرعي تتفاوت في جدواها و نسبة نجاحها، فلا شك أن أنجح هذه الاختبارات و أدقها هو اختبار البصمة الوراثية.

و هناك حالات كثيرة و صور متعددة يمكن أن يستفاد فيها من البصمة الوراثية في تحديد هويات الأشخاص، أذكر منها على سبيل المثال ما يلي :

١- الاستفادة منها في تحديد هويات الموتى بأعيانهم في حالات الكوارث الجماعية، حيث يمكن التعرف على الجثث و الأشلاء بشكل دقيق^(١).

٢ - الاستفادة منها في تحديد هويات الأطفال التائهين أو المخطوفين، أو هويات فاقدتي الذاكرة، أو المجانين، و إعادتهم إلى ذويهم.

٣ - حالات اشتباه المواليد في أطفال الأنابيب، وكذلك اختلاط المواليد في المستشفيات، و ما إلى ذلك من الحالات التي تستدعي إثبات هوية الشخص.

ثانياً – حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في تحديد الهوية

لم أر في شيء من البحوث والآراء الفقهية التي كتبت في هذا الموضوع من قال بالمنع من الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد هوية الشخص، و إذا نظرنا في الفقه الإسلامي في هذا المسار فإننا نجد أنه يمدنا في وسائل تحديد الشخصية ثلاث محددات :

^(١) انظر : بحث الدكتور وهبة الزحيلي (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها) ص ١٧ ؛ و بحث الدكتور نصر فريد واصل (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها) ص ٤٥ - ٤٦ ؛ و بحث (البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في النسب و الجناية)، ص ٥٤ - ٥٥.

^(٢) من ذلك ما حصل مؤخراً من إعادة أشلاء ٣٣ من ضحايا الطائرة المصرية التي سقطت في أمريكا في ٣١ أكتوبر من عام ٢٠٠١ م، بعد أن تم تحديدهم و التعرف عليهم بمكتب صحة رود آيلاند الأمريكي، عن طريق البصمة الوراثية.

١ - العلامات المميزة و الفارقة :

فالعلامات المميزة في جسم الإنسان والتي يعرفها الناس أو خاصة الشخص تكون دليلاً على هوية الإنسان، و يشهد لذلك قصة أنس بن النضر رضي الله عنه حيث استشهد يوم أحد، و وجدوا فيه بضعا وثمانين ضربة بسيف أو طعنة برمح أو رمية بسهم، ومثل به المشركون، فما تعرف على جسده أحد من الصحابة إلا أخته، فإنها عرفته ببنانه ^(١).

٢ - الشبه الظاهري في الصورة و اللون :

لقد راعت الشريعة الشبه في الشكل في الأحكام، و اعتبرته مناطاً شرعياً يدل على ذلك ما جاء في حديث أم سليم - رضي الله عنها - التي قالت : " يا رسول الله، و تحتلم المرأة ؟ قال : تربت يمينك فم يشبهها ولدها ؟ ! " ^(٢)، قال الإمام الشوكاني - رحمه الله تعالى - : " إن إخباره عليه السلام بذلك (بيان سبب الشبه) يستلزم أنه مناط شرعي، و إلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها " اهـ ^(٣).

و قد اعتبر الشرع الشبه قرينة مثبتة للشخص و محدداً لهويته، إن لم يعارضها ما هو أقوى منها. و من أمثلة ذلك ما ورد في قصة اختصام سعد بن أبي وقاص و عبد بن زمعة - عام الفتح - في ابن وليدة زمعة حيث ادعاه سعد بن أبي وقاص و قال : إنه ابن أخيه عتبة، و امتنع عبد بن زمعة و ادعى أنه أخوه لكونه ولد على فراش أبيه، فتحاكما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله ! ابن أخي قد كان عهد إلي فيه. فقال عبد بن زمعة : أخي و ابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش و للعاهر الحجر،

^(١) أخرجه البخاري في : ٦٠ - كتاب الجهاد و السير، ١٢ - باب قوله تعالى : ﴿ من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ﴾ الحديث (٢٦٥١).

و مسلم في : ٣٣ - كتاب الإمارة، ٤١ - باب ثبوت الحجة للشهيد، الحديث (١٩٠٣).

^(٢) أخرجه البخاري في صحيحه : ٣ - كتاب العلم، ٥٠ - باب الحياء في العلم، الحديث (١٣٠).

و مسلم في : ٣ - كتاب الحيض، ٧ - باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، الحديث (٣٣١)

^(٣) نيل الأوطار ٧ / ٨٢ ؛ و نحو ذلك قال قبله الإمام ابن القيم في الطرق الحكيمة ٣١٩ - ٣٢٠.

ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجني منه - لما رأى من شبهه بعتبة - فما رآها حتى لقي الله " ^(١) . ووجه الشاهد من الحديث قوله ﷺ لسودة : " احتجني منه، لما رأى من شبهه بعتبة " ؛ ففيه مراعاة للشبه الموجود بين الغلام وبين عتبة أخي سعد بن أبي وقاص، لكنه ﷺ لم يحكم بالغلام له لأنه عارضه الفراش، و هو أقوى من مجرد الشبه ^(٢) .

و من ذلك أيضاً قوله ﷺ في قصة المتلاعنين : " أبصروا بها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين ^(٣) ، خدلج الساقين ^(٤) فهو لشريك بن سمحاء (الذي رُميت به) فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن " ^(٥) ففي هذا الحديث اعتبار ظاهر للشبه، وإنما منع إعمال الشبه في إلحاق النسب بمشبهه لوجود مانع اللعان ؛ فاللعان سبب أقوى من الشبه قاطع النسب ^(٦) ، والله تعالى أعلم.

٣ - القیافة :

فمن المعلوم أن القافة لا تكون بالشبه الخارجي للوجه فحسب ؛ لأن هذا يشترك فيه عموم الناس، وإنما تكون القافة بمعرفة التشابه بين الأعضاء، كما جاء في حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : " دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم و هو مسرور فقال : يا عائشة ! ألم تري مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة و زيداً، و عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما و بدت

^(١) أخرجه من حديث عائشة - رضي الله عنها : البخاري في : ٨٥ - كتاب الفرائض، ١٨ - باب الولد للفراش ، الحديث (٦٣٦٨).

و مسلم في : ١٧ - كتاب الرضاع، ١٠ - باب الولد للفراش، و توفي الشبهات، الحديث (١٤٥٧).

^(٢) انظر : الطرق الحكمية، ص ٣٢٠.

^(٣) سابغ الإليتين : أي تأمهما و عظيمهما. النهاية في غريب الحديث و الأثر ٢ / ٣٣٨.

^(٤) خدلج الساقين : أي عظيمهما. المرجع السابق ٢ / ١٥.

^(٥) رواه البخاري في : ٧٨ - كتاب التفسير، ٢٤١ - باب ﴿ وَ يَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمَنْ الْكَاذِبِينَ ﴾، الحديث (٤٤٧٠).

^(٦) انظر الطرق الحكمية، ص ٣٢٠.

أقدامهما، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ^(١) " فقد عرف هذا القائف الصلة بين الأقدام دون أن يرى وجهيهما، و أقره الرسول ﷺ، و لم ينكر عليه. ومن خلال ما تقدم شرحه عن البصمة الوراثية وحقيقتها وكيفية عملها يظهر أنها - والله أعلم - أدق بمراحل كثيرة في تحديد شخصية الإنسان وهويته من الأمور الثلاثة، فبالتالي إنه لا مانع شرعاً من الأخذ بها، لاسيما و أن قواعد الشرع وأصوله و القياس الصحيح تقتضي إعمال أقوى الأدلة للوصول إلى المطلوب، و من المعلوم أنه لم تكن في عصرهم - رضي الله عنهم - أدلة أقوى مما ذكرنا، و مع تقدم العلم و تطوره، فإن الشريعة تقبل منه كل ما يتماشى مع مقاصدها و تحقق مصلحة العباد، و أحسب أن تطبيق البصمة الوراثية في هذا المجال من نفس الباب، و الله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

النسب و حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في إثباته أو نفيه شرعاً

و يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول - طرق ثبوت النسب أو نفيه شرعاً

و فيه مطلبان :

المطلب الأول - الطرق الشرعية لثبوت النسب

المطلب الثاني - طريق نفي النسب شرعاً (اللعان)

المبحث الثاني - إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية شرعاً

و يحتوي على ستة مطالب :

^(١) الحديث متفق عليه : أخرجه البخاري في : ٨٥ - كتاب الفرائض، ٣٠ - باب القائف، الحديث (٦٣٨٨). و

مسلم في : ١٧ - كتاب الرضاع، ١١ - باب العمل بإلحاق القائف الولد، الحديث (١٤٥٩).

- المطلب الأول- هل يثبت النسب بالبصمة الوراثية شرعاً ؟
- المطلب الثاني - منزلة البصمة الوراثية بين الطرق الشرعية لثبوت النسب
- المطلب الثالث - حالات الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب
- المطلب الرابع - حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب
- المطلب الخامس- الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية
- المطلب السادس - الآثار الفقهية المترتبة على العمل بالبصمة الوراثية

المبحث الأول

طرق ثبوت النسب أو نفيه شرعاً

تقديم : عناية الإسلام بالنسب

لقد عنت الشريعة الإسلامية بحفظ الأنساب وصيانتها من الفساد والاضطراب عناية فائقة فشروع كل ما يؤدي إلى صيانتها والمحافظة عليها، كما حرم كل ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها ؛ لأن ذلك يؤدي إلى مفاسد أخلاقية واجتماعية همة .

و عُدَّ العلماء حفظ النسب أحد المقاصد الكبرى والضروريات الخمس التي جاءت الشريعة بالحفاظ عليها، وهي: "حفظ الدين والنفس والعقل و النسب (النسل) والمال" ^(١).

و نظراً لأن ثبوت النسب تترتب عليه أحكام شرعية كثيرة ^(٢)، لذا فقد اهتمت الشريعة بأسباب النسب وأحكام ثبوته وكيفية انتفائه، و ربطته بسياج منيع محكم في جملة الأحكام التي تمنع الدخول فيه أو الخروج منه بغير سبب شرعي ؛ فحرّم التبني و أبطله، و كذلك شرع اللعان لنفي ولد لا يعترف به من وُلِدَ على فراشه، كما حرّم على الآباء إنكار نسب أولادهم، و حرّم على الأمهات نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، قال ﷺ : " أيما امرأة أدخلت

^(١) انظر : الموافقات ٢ / ١٠ .

^(٢) ذكر الإمام السيوطي اثني عشر حكماً تترتب على النسب، في كتابه الأشباه والنظائر، ص ٢٦٧ .

على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، و لن يدخلها الجنة، و إنما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة، و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين " (١). وكذا حرّم على الأبناء انتسابهم إلى غير آبائهم، فقال ﷺ: " من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " (٢).

وأبطلت الشريعة كل ما لا يتفق وأحكامها من عادات الجاهلية، و خلصت النسب من ذلك حتى أصبحت أحكامه في غاية الترابط و الانسجام مع مقاصد الشرع الأساسية.

المطلب الأول : الطرق الشرعية لثبوت النسب

المدخل الرئيسي لطرق ثبوت النسب

تعدّ الولادة هي المدخل الأساسي لموضوع النسب، فبعدها تظهر جهتا النسب

الرئيسيتان :

١- جهة الأمومة. ٢- جهة الأبوة.

أما الجهة الأولى : فبمجرد أن تلد المرأة ولدها فإنما تثبت أمومتها له، ويثبت للمولود- تبعاً لذلك - أصول النسب و فروعه من جهة الأم.

أما الجهة الثانية : فهي الجهة المهمة والتي بالانتساب إليها يتحقق النسب الفعلي الذي ترتبط به منظومة الأحكام الشرعية المتعلقة بالنسب، و نظراً لأهمية هذه الجهة فإن الشريعة الإسلامية قد أولت مثبتات الأبوة عناية خاصة، و جعلتها محددات ظاهرة على النحو التالي :

(١) رواه أبو داود في : ٧ - كتاب الطلاق، ٢٩ - باب التغليظ في الانتفاء، الحديث (٢٢٦٣).

و النسائي في : ٢٧ - كتاب الطلاق، ٤٧ - باب التغليظ في الانتفاء من الولد، الحديث (٣٤٨١).

(٢) أخرجه البخاري في : ٦٧ - كتاب المغازي، ٥٣ - باب غزوة الطائف، الحديث (٤٠٧١).

ومسلم في : ١ - كتاب الإيمان، ٢٧ - باب بيان حال من رغب عن أبيه وهو يعلم، الحديث (١١٥).

أولاً : الفراش

والمراد به عند الفقهاء : " هو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل " ^(١)
فالرجل الذي ترتبط به المرأة في العلاقة الزوجية هو الأب الذي ينسب إليه الولد. وكذلك
السيد إذا وطأ أمته نسب الولد إليه عند الجمهور ^(٢).
والأصل في ثبوت النسب بسبب الفراش قوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ^(٣)
و اشترط العلماء لثبوت النسب بسبب الفراش شروطاً خمسة، هي :
حصول عقد النكاح، و الدخول أو إمكانه ^(٤)، و أن يولد لثله و مضي أقل مدة الحمل قبل
الولادة، و ألا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل من البينونة أو الوفاة في المفارقات والعقد الفاسد
والوطء بشبهة في حكم العقد الصحيح في ثبوت النسب من الواطئ ^(٥).

ثانياً : الإقرار (الاستلحاق)

و المراد به : أن يقر شخص بنسب من ليس بينه و بينه واسطة، كالأب و الابن وقد
وضع الفقهاء شروطاً لصحة الإقرار إذا كان يحمله الإنسان على نفسه، من أهمها ^(٦):

-
- ^(١) شرح فتح القدير ٣ / ٢٤٣، و انظر أيضاً ٥ / ٣٨ ؛ و التعريفات للجرجاني، ص ٢١٣.
- ^(٢) أما عند الحنفية فإنها لا تصير فراشاً بالوطء إلا إذا ولدت ثم أقر السيد بالولد، فإنه يثبت نسبه بهذا الإقرار، و
به يثبت فراشها، و صارت أم ولد له، فإذا جاءت بولد آخر يثبت نسبه منه من غير حاجة إلى إقراره بها.
انظر : المبسوط ٧ / ١٥٢ ؛ حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٥٠ ؛ المدونة ٨ / ٣١٦ ؛ المنتقى ٦ / ٦ ؛ و المهذب ٢ /
١٢٤ ؛ حاشية البجيرمي ٢ / ٤٤٠ ؛ كشف القناع ٥ / ٤١٠ - ٤١١.
- ^(٣) متفق عليه، و قد سبق تخريجه.
- ^(٤) هذا عند الجمهور خلافاً للحنفية فإنهم لم يشترطوا أكثر من مجرد العقد في إثبات النسب، و قالوا لو تزوج
مشرقي من مغربية، أو طلقها في مجلس النكاح و لم يدخل بها لحقه النسب كذا قالوا، و لا يخفى بعده عن الواقع
، و الله أعلم. انظر : المبسوط ١٧ / ١٦٥ ؛ شرح ابن عابدين ٣ / ١١٨، ٥١٢.
- ^(٥) انظر : أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، ٦٦ فما بعدها، و ١١٧.
- ^(٦) انظر : المرجع السابق، ص ٢٣٥ فما بعدها، و ٢٤٦ فما بعدها.

أن يكون المقر بالنسب مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، و أن يكون المقر مختاراً في إقراره، و أن يكون المدعى به يمكن ثبوت نسبه من المدعي^(١)، و أن يكون المدعى نسبه مجهول النسب أو لقيطاً^(٢)، و أن يصدقه المقر له إذا كان مكلفاً، فإن لم يصدقه المقر له فلا يصح إقراره، و هو مذهب الجمهور من الفقهاء خلافاً للمالكية^(٣)، و أن لا يكذب المقر بنسبه - غير المكلف - المقر بعد بلوغه، و أن لا يصرح المدعي أن المدعى نسبه ولده من الزنا، و إلا فلا تسمع دعواه و ذلك أن الزنا لا يصلح سبباً لثبوت النسب^(٤)، لقوله صلى الله عليه وسلم : " الولد للفراش و للعاهر الحجر " ^(٥).

ثالثاً: البينة

والمراد بها : الشهادة، أو الشهود، سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق ويتضح^(٦) في إثبات النسب شهادة رجلين عدلين إجماعاً، كما قبل الأحناف شهادة رجل وامرأتين في ثبوت النسب، خلافاً للجمهور^(٧).

^(١) انظر : البحر الرائق ٧ / ٢٥٥ ؛ نهاية المحتاج ٥ / ١٠٧ ؛ الخرشي ٦ / ١٠٠ ؛ كشف القناع ٦ / ٤٥٥ .

^(٢) و هو مذهب الجمهور . و ذهب المالكية إلى عدم صحة استلحاق اللقيط إلا ببينة أو قرينة تصدق المستلحق .

انظر : بدائع الصنائع ٦ / ١٧٩ ؛ روضة الطالبين ٤ / ٤١٤ ؛ و كشف القناع ٤ / ٢٥١ الخرشي ٣ / ١٣٣ .

^(٣) انظر : المراجع السابقة .

^(٤) عند جمهور العلماء، بل لقد حكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك . انظر : التمهيد ٨ / ١٨٣ ؛ بداية المجتهد

٢ / ٢٦٨ ؛ المسبوط ٥ / ٥٨ ؛ بدائع الصنائع ٦ / ٢٤٣ ؛ نهاية المحتاج ٥ / ١٠٨ ؛ كشف القناع ٥ / ٣١٦ ، ٤٦٦

^(٥) تقدم تخريجه من حديث عائشة رضي الله عنها .

^(٦) انظر الإقناع ٢ / ٦٢٧ .

^(٧) انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٢٧٧ فما بعدها ؛ شرح ابن عابدين ٣ / ٥٤٦ ؛ التاج والإكليل ٦ / ١٨٠ ؛

المهذب ٢ / ٣٣٤ ؛ و شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥٩٩ ؛ أحكام النسب ٢٨٣ - ٢٨٥

رابعاً : القيافة

القيافة في اللغة : مصدر لفعل (قَافَ) بمعنى تتبع الأثر لمعرفة صاحبه، "و القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها، و يعرف شبه الإنسان بأبيه و أخيه " ^(١).
و عرفها بعضهم بأنها " تتبع العلامات الموجودة في شخصين أو أكثر للوصول إلى إثبات قرابة بينهما أو بينهم " ^(٢) .

و إنما تكون القيافة طريقاً إلى إثبات النسب عند التنازع في الولد و عدم وجود ما يرجح دعوى أحد الطرفين، لذا فإن القيافة لا تصلح أن تكون طريقاً لنفي نسب ثابت و إن عارض مقتضى القيافة شيء مما تقدم من المثبتات فلا قيمة للقيافة عندئذ ^(٣).

و قد اختلف العلماء في إثبات النسب بالقيافة على قولين :

القول الأول : يصح إثبات النسب بالقيافة، و هو مذهب الشافعية و الحنابلة والمالكية في أولاد الإمام في المشهور من مذهبهم ^(٤).
القول الثاني : أنه لا يصح إثبات شيء من النسب بالقيافة، و هو مذهب الحنفية ^(٥)، و المالكية في أولاد الحرائر، على المشهور من مذهبهم ^(٦).

و قد وضع الفقهاء المبتون للنسب بواسطة القيافة شروطاً للقائف، و هي :
الإسلام، و العدالة، و الذكورية، و الحرية، و المعرفة بالقيافة.
وهناك شروط أخرى أعرضنا عنها صفحاً لضعفها ^(١).

^(١) لسان العرب، مادة : قوف.

^(٢) أحكام النسب، ص ٣٢٣، و انظر المزيد حول تعريف القيافة في الموضع نفسه.

^(٣) انظر المغني ٦ / ٤٥، ٨ / ١٠٣ ؛ و كشف القناع ١ / ١٤٣.

^(٤) انظر : الأم ٥ / ٣٠ ؛ مغني المحتاج ٤ / ٤٨٨ ؛ شرح منتهى الإرادات ٢ / ؛ الطرق الحكمية، ص ١٦٧ ؛

بداية المجتهد ٢ / ٢٧٠ ؛ الخرشي ٦ / ١٠٥ ؛ التاج و الإكليل ٥ / ٢٤٧.

^(٥) انظر : المبسوط ١٧ / ٧٠ ؛ بدائع الصنائع ٦ / ٢٤٤.

^(٦) انظر : بداية المجتهد ٢ / ٢٧٠.

خامساً: القرعة

عند عدم وجود شيء من مثبتات الأبوة السابقة من الفراش و البيئة و الإقرار و القافة، فقد ذهب الظاهرية و المالكية، في أولاد الإمام فقط، و أحمد - في رواية - أنه يحكم بالقرعة عند التنازع في النسب، و عدم وجود مرجح^(٢)، إلا أن جمهور الفقهاء على عدم ثبوت النسب بالقرعة^(٣).

المطلب الثاني - طريق نفي النسب شرعاً (اللعان)

من عناية الإسلام بأمر النسب أنه احتاط لإثباته بأدنى الأسباب، و جعله لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة^(٤).

و من هنا فقد تعددت الطرق لإثبات النسب، لكن ليس لنفيه بعد ثبوته شرعاً إلا طريق واحد ألا و هو اللعان.

مشروعية اللعان

الأصل في مشروعية اللعان الكتاب و السنة و الإجماع و القياس.
أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ ... الآيات [النور : ٦ - ٩] .
وأما السنة : فقد ورد في مشروعية اللعان أحاديث متعددة، منها حديث ابن عمر - رضي الله عنهما : "لا عن رسول الله ﷺ بين رجل من الأنصار وامرأته وفرق بينهما"^(٥)

(١) انظر تفصيل ذلك في أحكام النسب ٣٢٥ - ٣٣٠.

(٢) انظر: المحلى ٥٠/١٠؛ الخرشي على خليل ١٠٥/٦؛ الإنصاف ٤٥٨/٦؛ زاد المعاد ٤٣١/٥؛ الفروع ٤٠٨/٥.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٦/٣٥٩؛ بداية المجتهد ٢/٢٦٩؛ المهذب ١/٤٣٧؛ المغني ٦/٤٥؛ الإنصاف ٥/٢٧.

(٤) انظر : المغني ٦/٤٧؛ الطرق الحكمية، ص ٣٣٠.

(٥) رواه البخاري في : ٧١ - كتاب الطلاق، ٣٢ - باب التفريق بين المتلاعنين، الحديث (٥٠٠٨).

و مسلم في : ١٩ - كتاب اللعان، الحديث (١٤٩٤).

أما الإجماع : فقد ذكر كثير من أهل العلم أن الإجماع قد عقد منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا على مشروعية اللعان ^(١).

شروط المتلاعنين :

ذهب المالكية و الشافعية - و هي الرواية المنصوصة عن أحمد - إلى أن اللعان أيمان فيأخذ حكم اليمين، و أنه يصح من كل زوجين تصح أيمانهما، لكن اشترط المالكية الإسلام في الزوج ^(٢).

و ذهب الحنفية - وأحمد في رواية أخرى - إلى أن اللعان لا يصح إلا ممن تصح شهادته بأن يكونا زوجين مسلمين حرين بالغين عاقلين غير محدودين في القذف ^(٣).

شروط اللعان لنفي النسب

ذكر الفقهاء شروطاً كثيرة للعان، و سأقتصر هنا على ذكر الشروط المتعلقة بالنسب و التي اتفق عليها المذاهب الأربعة، و هي :

تعيين الولد الذي ينفيه، و أن يكون اللعان أمام القاضي أو نائبه، و قيام الحالة الزوجية حقيقة أو حكماً، و أن لا يسبق نفيه باللعان إقراره به صراحة أو ضمناً، و أن لا يكذب الزوج نفسه، فإن أكذب نفسه لحقه نسب الولد، و أن يكون النفي بعيد الولادة، على اختلاف بينهم في المدة التي يجب عليه أن ينفيه فيها، و الله تعالى أعلم ^(٤).

^(١) انظر : الإجماع، ص ٨٥ ؛ مراتب الإجماع، ص ٨١ ؛ صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١١٩ .

^(٢) انظر : المهذب ٢ / ١٢٠، ١٢٤ ؛ مواهب الجليل ٤ / ١٣٢ ؛ كشف القناع ٥ / ٣٩٤ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٣٩ .

^(٣) انظر : المرجعين الأخيرين ؛ و بدائع الصنائع ٣ / ٢٤١ ؛ حاشية ابن عابدين ٣ / ٤٨٢ .

^(٤) انظر أحكام النسب، ص ٤١١ فما بعدها.

الآثار المترتبة على اللعان

تترتب على اللعان الآثار التالية ^(١) :

- ١ - سقوط حد القذف - أو التعزير - عنه، و سقوط حد الزنا عن الزوجة.
- ٢ - تحريم الوطء و الاستمتاع بعد التلاعن من الزوجين، و لو قبل تفريق القاضي
- ٣ - وجوب التفريق بينهما، على اختلاف بين الفقهاء فيما تتم به الفرقة.
- و هذا التفريق مؤبد عند الجمهور، لكن قال الإمام أبو حنيفة : إن أكذب الزوج نفسه و أقيم عليه الحد أو التعزير فإنه بعد ذلك خاطب من الخطاب، و هي رواية عن الإمام أحمد.
- ٤ - ينتفي نسب الولد من الزوج و يلحق أمه إن نفاه الزوج في اللعان، و هل يكون ذلك بحكم الحاكم أو نائبه أم يكون ذلك بمجرد اللعان ؟

اختلف في ذلك على نحو اختلافهم في وقوع الفرقة بينهما، و الله تعالى أعلم.

حكم نفي النسب بدون قذف بالزنا، أو تصديق الزوجة لزوجها في قذفه

إن نفي الزوج ولده من دون قذف زوجته بالزنى، كأن يقول : هذا الولد ليس مني، و إنما هو من وطء شبهة، أو يقول : هو من الزنى بالإكراه، أو نحو ذلك.

و كذلك إن صدقته الزوجة فيما رماها به من الزنى أو ثبت زناها بالشهود، فقد اختلف الفقهاء في نفي الولد في هذه الصور إلى فريقين رئيسيين :

فذهب الشافعية والمالكية - وهو رواية عند الحنابلة - إلى أنه يجوز نفي الولد في

هذه الصور باللعان ؛ لأن اللعان كما يكون لدرء الحد يكون كذلك لنفي الولد.

ثم ذهب بعض أصحاب هذا القول إلى أن الولد إذا كان يمكن كونه من الزوج و من غيره، و أمكن عرضه على القافة، كأن يقر الواطئ بشبهة بوطئها، فإن الولد يعرض في هذه الحالة معهما على القافة، فإن ألحقوه بغير الزوج انتفى عن الزوج بدون اللعان ^(١)

^(١) انظر : المبسوط ٧ / ٤٢ ؛ الهداية ٢ / ٢٤ ؛ و القوانين الفقهية، ص ١٦٢ ؛ بداية المجتهد ٢ / ٩٩٠ ؛ و الأم ٥ / ٢٩١ ؛ المهذب ٢ / ١٢٧ ؛ و كشف القناع ٥ / ٤٠١ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٥١ فما بعدها.

و ذهب الأحناف - و أحمد في رواية عنه - إلى أن الولد لا ينتفي عن الزوج بلعان ولا بغيره ؛ و ذلك لتعذر اللعان، إذ لا لعان إلا بالقذف و لم يوجد، و حيث انتفى اللعان امتنع نفي النسب^(٢).

و يبدو لي أن القول الأول هو الأليق بمقاصد الشريعة في حفظ الأنساب من الاضطراب و الاختلاط ؛ حيث إنه يعطي الزوج الحق في نفي من يعتقد، بل يتيقن أحياناً، أنه ليس من صلبه.

أضف إلى ذلك أنه إذا كان الزوج له الحق في أن ينفي من ولد على فراشه إذا شك في كونه منه، و الزوجة تنفي دعواه، و تنكر الزنا، فمن باب الأولى أن يكون له هذا الحق في حال تصديق الزوجة له، و ثبوت الزنا عليها، و الله أعلم.

المبحث الثاني - إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية شرعاً

المطلب الأول - هل يثبت النسب بالبصمة الوراثية شرعاً ؟

الذي يظهر - و الله أعلم بالصواب - أن البصمة الوراثية طريقة صحيحة شرعاً لإثبات النسب للأدلة التالية :

أولاً : القياس

جمهور العلماء قبلوا القياس طريقاً لإثبات النسب شرعاً، و القائل إنما يتكلم عن حدس و فراسة، و لا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه، فلأن تعد البصمة الوراثية التي لا تخطئ نتائجها في

(١) انظر : بداية المجتهد ٢ / ٢٦٩ ؛ حاشية الخرشي ٤ / ١٣٣ ؛ و المهذب ٢ / ١٢٠ - ١٢١ ؛ روضة الطالبين ٨ / ٣٤٢ - ٣٤٣ ؛ و كشف القناع ٥ / ٤٠٨ ؛ و المغني ٨ / ٦٠ - ٦٣ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٦٩ .

(٢) انظر المراجع الأربعة الأخيرة ؛ و بدائع الصنائع ٣ / ٢٣٩، ٢٤٦ ؛ البحر الرائق ٤ / ١٢٥ ؛ أحكام النسب، ص ٤٣٢ - ٤٣٣ .

الغالب، و التي تعتمد على الأساليب العلمية الدقيقة في إظهار النتائج طريقا لإثبات النسب من باب أولى، و هذا ما يسمى بقياس الأولى، أو القياس الجلي.

ثانيا : قواعد الشرع

فمن القواعد الفقهية التي يمكن أن يستدل بها في هذه المسألة قاعدة : " ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك " ^(١).

و ما نحن فيه ينطبق عليه القاعدة تماماً، فالشارع يتشوف لإثبات النسب و إلحاق الأفراد بأسرهم و عائلاتهم، حفاظا على الشرف، و حماية للنفس، و صيانة للأنساب، و هذا مقصد عظيم، و البصمة الوراثية وسيلة علمية موثوقة لتحقيق هذا المقصد، و هي أوثق من القيافة بمراحل، لا سيما مع نقص المعرفة بالقيافة في هذا العصر، فتكون محققة لمقصد الشارع بشكل أفضل و أدق بكثير عن غيرها من الوسائل، فجاز الأخذ بها.

ثالثاً : النسب حق شرعي للمكلف

أن النسب يعد حقا من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى في إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، و التي منها : البينة، و الإقرار، و الفراش. و البصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث إنها تدل على المطلوب، مع احتمال خطأ نادر جدا، فيلزم الأخذ بها في إثبات النسب؛ لأنها شبه قطعية في الدلالة عليه.

رابعاً : مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الضروريات الخمس

إن أحكام الشريعة ترجع إلى مقاصدها في الخلق، و من هذه المقاصد حفظ الضروريات الخمس: (الدين، و النفس، و النسل، و المال، و العقل)، و الذي يهمننا هنا النسل أو النسب ؛ لأن إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية فيه حفظ لأركان النسب، و تثبيت لقواعده، كما أن فيه أيضا محافظة عليه من الاختلال الواقع بإدخال ما ليس منه إليه.

^(١) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية، ص : ٢٤٥.

و مما لاشك فيه أن الحكم الفقهي الذي يتماشى مع أصول الشريعة و مقاصد الشرع هو الحكم الأقرب إلى الصواب إن شاء الله تعالى ؛ قال الإمام ابن القيم - رحمه الله - : " ... فإن الشريعة مبناه و أساسها على الحكم و مصالح العباد في المعاش و المعاد، و هي عدل كلها، و رحمة كلها، و مصالح كلها، و حكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، و عن الرحمة إلى ضدها، و عن المصلحة إلى المفسدة و عن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، و إن أدخلت فيها بالتأويل..."^(١).

خامساً: الاستصلاح

وحيث إن الاستصلاح هو الحكم بمقتضى المصلحة التي لا يشهر لها دليل خاص بالإلغاء أو الإثبات، و تكون متفقة مع مقاصد الشريعة^(٢).

و هو طريق مشروع في الشريعة لتطبيق قواعدها و أوامرها على الوقائع الجديدة التي لا نص فيها، و قد اعتبر الفقهاء جلب المصالح و درء المفاسد و سد الذرائع و تغيير الزمان من العوامل المقتضية للعمل بالاستصلاح^(٣) في استنتاج الأحكام الشرعية، لذا فإنني أرى أن ثبوت النسب بالبصمة الوراثية من الأحكام التي يمتد إليها الاجتهاد الاستصلاحي ؛ لأنه من الأحكام التي تتعلق بالنظام التضامني و الحقوق الخاصة، و من الأحكام المنظمة لمصالح المجتمع.

ثم إن فيه جلباً لمصلحة يتشوّف إليها الشارع، وهي إثبات النسب، وفيه درء لمفسدة ينهى عنها الشرع، و هي ضياع الأنساب أو نسبة الشخص لمن لا ينتمي إليه زوراً وبهتاناً

سادساً : القياس على إجماع عملي للأمة

إن الأمة - و في ضمنها فقهاؤها - قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها علمياً، و سرت التعامل بين البشر، مثل : الأخذ بنيجة فحص بصمة الأصابع، و

^(١) أعلام الموقعين ٣ / ٣.

^(٢) انظر : الاستصلاح، مصطفى الزرقاء، ص : ٣٧.

^(٣) انظر : المدخل الفقهي العام ١ / ٩٧.

التوقيع الخطي ؛ و من ذلك أيضاً أن الصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة، المثبتة على البطاقة الشخصية، تكتفي بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية، ولم نسمع عن أحد من أهل العلم والفقه إنكار العمل بشيء من هذه الوسائل الثلاث المستخدمة، بل استخدموها هم أنفسهم كما استخدمها غيرهم، وهذا نوع من أنواع الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام، نظيره ما قاله الحنفية في الاستصناع أنه ثبت بالإجماع العملي من الأمة. فكذا هذه الوسيلة الجديدة- البصمة الوراثية - ينبغي أن تقبل في مجال إثبات الهوية الشخصية، و مجال إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب^(١).

المطلب الثاني - منزلة البصمة الوراثية بين الطرق الشرعية لثبوت النسب

إن البصمة الوراثية تقع منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل بها، فبالتالي لا يعمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار، فإن وجد شيء من الوسائل المتقدمة فإن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته، بل لا ينظر إليها مع وجوده، وهذا ما ذهب إليه جُلُّ الفقهاء المعاصرين^(٢)، خلافاً لما ذهب إليه بعضهم من أن البصمة الوراثية "تحقق ما يحققه ما عرفه الفقه الإسلامي من طرق لإثبات الفراش الذي به النسب و زيادة، مما يجعلها دليلاً مقدماً على الأدلة التقليدية في ذلك ...

(١) انظر : بحث (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، ص ١٦- ١٧.

(٢) فقد جاء في ملخص الحلقة النقاشية لـ " ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة " المنعقدة بدولة الكويت يومي الأربعاء والخميس ٢٨ - ٢٩ / ١ / ١٤٢١ هـ : " اتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى دليل القیافة، ولا تتقدم على الشهادة أو الإقرار "، ص ١٠؛ و انظر أيضاً : " محضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض " المنبثقة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠ هـ، ص ٣، ٥ ؛ و بحث (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، ص ١٧ ؛ و بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات و نفي النسب)، ص ٢٣ ؛ و بحث (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها)، ص ٢٦.

و من هنا، أرى أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية، دون العكس ^(١).

و هذا مجرد رأي لصاحبه لا يعتد به ؛ و ذلك لأمر، منها :

أ - أن الطرق التقليدية (الفراش، و البينة، و الإقرار) هي ما أجمعت عليه الأمة منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا ^(٢)، فكيف يسوغ أن تتقدم عليها البصمة الوراثية التي لا تزال حتى الآن في طور التجربة و الاختبار، و يعترف الخبراء باحتمال أن يعتريها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليل، فمن ثم لم يتفق عليها حتى محاكم الدول التي اكتشفتها و عرفت كثيراً من أسرارها بادئ الأمر ^(٣) ؟ !

ب - أن عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، و تقع في منزلتها.

ج - سبق و أن رأينا ما قرره الفقهاء من أن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب بأدنى الأسباب، و لا ينفيه إلا بأقوى الأدلة، لكن تقديم البصمة الوراثية على طرق الإثبات التقليدية، أو جعلها مانعة من قبولها رأي يخالف ما استنبطه العلماء من أصول الشرع فلا يلتفت إليه، و الله أعلم.

المطلب الثالث - حالات الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب

إن البصمة الوراثية يعمل بها في إثبات النسب في الحالات التالية :

- ١ - جميع الحالات التي ذهب الفقهاء فيها إلى الاعتماد على قول القافة في تحديد النسب، منها :

^(١) بحث (البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، دراسة فقهية معاصرة) : بتصرف، ص ١٧.

^(٢) انظر أحكام النسب، ص ٦٣، ٢٤٢، ٢٨١.

^(٣) انظر العلاج الجيني، ص ٩٥، ١٠٠.

- أ - إذا وطئ رجلان امرأة وطئاً يثبت به النسب، كالمطوعة بشبهة أو في زواج فاسد، أو كالأمة المشتركة، فإنها إن أتت بولد احتمل أن يكون من أحدهما، فتحكم البصمة الوراثية.
- ب - لو تزوج معتدة و أتت بولد بعد ستة أشهر من الزواج، وقبل انتهاء أقصى مدة الحمل، فإنه يقع الاحتمال، و عندها تحكم البصمة الوراثية.
- ج - إذا اختلطت المواليد ببعضها و اشتبه النسب، كاختلاط المواليد في المستشفيات، أو الاشتباه في أطفال الأنايب.
- د - عند التنازع في مجهول النسب، و عدم ترجيح أي طرف من المتنازعين ببينة و يقاس على هذه الحالات ما أشبهها^(١).

٢ - إذا عدل الأب عن استلحاق مجهول النسب.

٣ - إذا ادعت امرأة أمومة شخصٍ مّا دون دليل على ولادتها له.

المطلب الرابع - حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب

إذا ثبت النسب بإحدى طرق الإثبات الشرعية المتفق عليها (الفراش، أو البينة، أو الإقرار) فإن الشارع الحكيم قد حصر نفي هذا النسب في طريق واحد فقط، و هو اللعان، و اللعان لا يجوز أن تساويه البصمة الوراثية في نفي النسب، فضلاً أن تتقدم عليه. و هذا ما أكد عليه المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، حيث جاء ضمن قراراته الصادرة في الدورة السادسة عشرة ما نصه: " لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب. و لا يجوز تقديمها على اللعان".

لكن ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز الاكتفاء بمعرفة نتيجة البصمة الوراثية و العمل بمقتضاها عن اللعان، و وجهوا رأيهم هذا بأنه " إذا كان الإسلام قد اشترط لإجراء اللعان

^(١) انظر أحكام النسب، ص ٣٤٤ - ٣٤٥.

انعدام الدليل مع الزوج، فما وجه إجرائه إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج أو منه؟^(١).

و يبدو لي أن هذا الرأي و ما شابهه مردود غير مقبول، من وجوه، أبرزها :

- ١- انه يؤدي إلى إهمال العمل بحكم ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع.
- ٢- انه يساوي طريقاً لنفي النسب ثابتة بالأدلة الشرعية المذكورة بطريق لا تزال في طور التجربة، و لا يستحيل وجود خطأ في نتائجها، كما أسلفت.
- ٣- أن العمل باللعان تنفيذاً لأمر الله تعالى، فله صفة تعبدية، بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة.
- ٤- أن إجراء اللعان تترتب عليه آثار غير انتفاء الولد ودرء الحد - كما تقدم - بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي البنية فقط.
- ٥- أن البصمة الوراثية مقيسة على القافة، فتأخذ حكمها، و القافة تعتمد على الشبه، و قد أهدر النبي ﷺ الشبه مقابل اللعان، كما سبق.
- ٦- أن في لفظ الآية الكريمة ما يدفع هذا الرأي و يوهنه، ألا و هو قوله تعالى: ﴿و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾، و لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بحال من الأحوال. نعم، لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة " بينة " مكان " شهداء " لكان لهذا الرأي نوع من التوجيه، أما و لم ترد فلا وجه له إذاً.
- ٧- أن الشارع قد شدد في شروط اللعان حتى لا يقدم عليه كل من تسول له نفسه قذف زوجته، و نفي الولد، بل لا يلجأ إليها إلا المضطر، و بذلك يقع الستر في الأعراض، كما أفاد الإمام ابن العربي - رحمه الله تعالى - بأن الحكمة في تكرار

^(١) بحث " البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، دراسة فقهية مقارنة "، ص ٢١؛ و انظر أيضاً ما ذكره الدكتور عمر السبيل - رحمه الله تعالى - عن الشيخ / محمد مختار السلامي، في بحثه (البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية"، ص ٢٩.

الشهادة أربع مرات هو تغليظ في الفروج و الدماء حتى يقع الستر في الفروج و الحقن في الدم ^(١).

أضف إلى ذلك أنه إذا كانت نتيجة العمل باللعان و بالبصمة الوراثية واحدة فلماذا يترك الحكم الشرعي و يؤخذ بغيره ؟ !

لكن مع ذلك يمكن أن يستعان بالبصمة الوراثية في تقليل حالات اللعان، فإذا كان الزوج في شك من ولد على فراشه، و يريد اللعان، فيمكن أن يؤمر أو يوجه إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية، فربما أثبت التحليل بنوة المولود من الزوج فيعدل بذلك عن اللعان، و يلتئم شمل الأسرة، لكن لو أصر الزوج على اللعان فله حق ذلك، و لكن ينبغي أن يوعظ و ينبه إلى أنه قد يدخل في وعيد من جحد ولده و هو ينظر إليه ^(٢). هذا ما بدا لي و الله أعلم بالصواب.

المطلب الخامس - الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية

و مما ينبغي التنبيه عليه أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يمكن أن يتم إلا ضمن الضوابط الشرعية التالية :

أولاً : عند إجراء تحليل للبصمة الوراثية لا بد من توافر مجموعة من الشروط و الضوابط، أهمها ^(٣) :

أ - أن يجرى التحليل بمختبر معترف به، و يفضل أن يكون تابعاً للدولة.

^(١) انظر أحكام القرآن : ابن العربي ٣ / ١٣٤٤.

^(٢) انظر : بحث (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات و نفي النسب)، ص ٢١ ؛ بحث (البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها استخدامها في النسب و الجنائية)، ص ٢٨ - ٣١ ؛ و بحث (البصمة الوراثية في ضوء الإسلام)، ص ١٨.

^(٣) انظر : " ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، ملخص الحلقة النقاشية "، ص ١٤ ؛ بحث (إثبات النسب بالبصمة الوراثية)، ص ١٧ - ١٨ ؛ و انظر أيضاً بحث (البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي)، ص ٤٠ - ٤١.

- ب - يشترط فيمن يتولى إجراء التحليل الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف وهي: الإسلام، والعدالة، وأن يكون مشهوراً بإصابة الهدف (أن يكون خبيراً ومجرباً)
- ج - يشترط فيمن يتولى إجراء التحليل خلوه من موانع الشهادة المعروفة.
- ه - لا بد من توافر جميع الضمانات المعرفية و المخبرية عند إجراء تحليل البصمة حتى تكون النتائج مضمونة، بإذن الله تعالى.
- و - أن يجرى التحليل على أكثر من عينة من أعضاء البدن المختلفة.
- ز - أن يكون إجراء التحليل بأمر و توجيه من جهات مختصة.
- ثانياً:-** أن البصمة الوراثية ليست دليلاً على فراش الزوجية ؛ لأن الزوجية تثبت بالطرق الشرعية المعلومة، و قد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية، فبالتالي لا يصح إثبات النسب بالبصمة عند عدم وجود الفراش، و يكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بأبيه.
- ثالثاً -** عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية، فمثلاً لو نفى نسب ولده من زوجته، فإنه يلاعنها و لا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية لأن الله عز و جل شرع اللعان بين الزوجين عند نفى النسب، و إلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، و ذلك لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة، فبالتالي تأخذ شروطها.
- رابعاً -** أن لا تخالف نتائج التحليل حكماً عقلياً مقررراً في الشريعة الإسلامية، كأن يثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله، مثل الصبي الذي لم يبلغ، و نحو ذلك مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب^(١).

^(١) انظر أحكام النسب، ص ٦٦ فما بعدها.

المطلب السادس - الآثار الفقهية المترتبة على العمل بالبصمة الوراثية

أولاً - من خلال النظر القاصر الذي أجلاه فيما ترتب فقهاً على هذه البصمة وجدنا أنه سيؤثر على اختفاء الصور و المسائل الفقهية التي جعل بعض الفقهاء نتيجتها إلحاق الولد بأكثر من والد في وقت واحد، لأن البصمة الوراثية تمنع منعاً باتاً وجود أكثر من والد، و تفصل في بيان الوالد الحقيقي ببرهان ساطع لاشك فيه تطمئن إليه القلوب و ترتاح إليه الأنفس إذا طبق بشروطه العلمية و الشرعية، لا سيما و أن العلم الحديث قد أثبت استحالة أن يخلق الإنسان الواحد من مائين - كما قال علماؤنا من قبل - وهذا هو ظاهر قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [الحجرات: ١٣]

ومن المسائل التي ذكر الفقهاء أن الولد يلحق فيها بأبوين :

- أ - إذا ادعى اللقيط رجلٌ وامرأةً معاً ألحق بهما ؛ لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطء بشبهة، فيكون ابنيهما بمجرد الدعوى، و هو مذهب الحنفية و الحنابلة^(١).
- ب - إذا ادعى نسب اللقيط رجلان، أو امرأتان و تساويا من كل وجه، ولم يكن مرجح لأحدهما على الآخر، فقد ذهب الحنفية إلى أنه يلحق بهما واستدلوا على ذلك بآثار ضعيفة عن عمر وعلي، رضي الله عنهما.^(٢)

^(١) انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٤ ؛ كشاف القناع ٤ / ٢٣٧.

^(٢) انظر : المبسوط ١٧ / ٧٠ ؛ و بدائع الصنائع ٦ / ٢٤٤ ؛ و المغني ٦ / ٤٨ - ٤٩.

و انظر الآثار المذكورة في : المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٣٥٩ ؛ و شرح معاني الآثار ٤ / ١٦٤.

و قد يستغرب البعض نسبة هذا القول إلى هؤلاء الفقهاء مع علو مكانتهم، و يتساءل : كيف نسبوا الولد إلى رجلين أو أكثر، و هو أمر مستحيل عقلاً ؟

و قد أجاب شمس الأمة السرخسي - رحمه الله تعالى - على هذا السؤال بقوله : " إن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفرائش، لا بتحقيقه الخلاقه من مائه ؛ لأن ذلك لا طريق إلى معرفته. و لا باعتبار الوطاء ؛ لأنه سر عن غير المواطنين، فأقام الشرع الفرائش مقامه تيسيراً ... و الحكم المطلوب من النسب الميراث و النفقة و الحضانة و التربية، و هو يحتمل الاشتراك، فيقضى به بينهما " اهـ. المبسوط ١٧ / ٧٠ - ٧١.

ج - إذا وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد وطئا يلحق النسب بمثله فأنت بولد يمكن أن يكون منهما، فإن ألحقته القافة بأحدهما ألحق به، وإن ألحقته بهما ألحق بهما وهو قول الحنابلة^(١).

و ذهب الشافعية و المالكية إلى أنه لا يلحق إلا بأحدهما، لكن قال بعض المالكية : إنه يعتبر ابناً لهما من حيث الإنفاق عليه و نحو ذلك إلى أن يبلغ فإذا بلغ قيل له : والِ أيهما شئت، و لا يكون لهما، بل لأحدهما^(٢).

ثانياً - أن الاحتكام والرجوع إلى القافة سيقبل بشكل كبير، و ربما ينقرض كلياً بعد أن وجدت هذه الوسيلة الدقيقة.

ثالثاً - أن البصمة الوراثية ستخفف من الرجوع إلى اللعان لنفي النسب، حيث يكون للناس سعة في الأمر، فلا يلجؤون إلى اللعان إلا في أضيق الحالات، وعند القناعة الذاتية

رابعاً - قد يظهر لبعض القضاة أن يضيف إلى دليل البينة عند إثبات النسب أخذ تحاليل البصمة الوراثية إذا رأى في البينة نقصاً، أو كانت البينة شاهداً واحداً، و ذلك من باب التكميل، و الله تعالى أعلم.

^(١) انظر : المغني ٦ / ٤٨ ؛ كشاف القناع ٥ / ٤٢٦ ؛ الإنصاف ٩ / ٢٦٩.

^(٢) انظر : المهذب ١ / ٤٣٧ ؛ روضة الطالبين ٥ / ٤٣٩ ؛ و بداية المجتهد ٢ / ٢٦٩ ؛ حاشية الدسوقي ٤ /

٤١٣ - ٤١٤ ؛ التاج و الإكليل ٦ / ٣٥٩.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، يغفر الذنوب ويعفو عن السيئات، وبعد :
فأستطيع أن أخلص أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث على النحو التالي :

- ١- يتفرد كل شخص ببصمة وراثية خاصة له، لا يمكن أن تشبه البصمة الوراثية لأي شخص آخر إلا بين التوأمين المتماثلين، فبالتالي تعتبر البصمة الوراثية وسيلة دقيقة للتمييز بين الأشخاص.
 - ٢- يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات هوية الشخص و التحقق من شخصيته، كما يجوز الاعتماد عليها في المجال الجنائي في غير الحدود و القصاص، أما الاعتماد عليها في الحدود و القصاص فمحل نظر.
 - ٣- يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب.
 - ٤- تقع البصمة الوراثية في منزلة القیافة بين طرق إثبات النسب، و لا يجوز أن تتقدم على الطرق الشرعية التي اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بها.
 - ٥- هناك طريق واحدة لنفي النسب الثابت بالطرق الشرعية و هي اللعان، و لا يجوز الاعتماد على نتائج تحليل البصمة الوراثية في ذلك.
 - ٦- لا يجوز الاستغناء بالبصمة الوراثية عن اللعان.
- هذه أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث، فإن كنت مصيباً في ذلك فله الحمد و المنة، و إن كان غير ذلك فأستغفر الله العظيم، و أعتذر بقوله عز و جل: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على نبينا محمد و على آله و أصحابه أجمعين، و من اهتدى بهداه إلى يوم الدين.

فهرس المصادر والمراجع

- ❖ إثبات النسب بالبصمة الوراثية : الدكتور محمد سليمان الأشقر، بحث مقدم إلى ندوة " الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة بدولة الكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م.
- ❖ الإجماع : محمد بن إبراهيم بن المنذر، ت ٣١٨ هـ، بتحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢ هـ، دار الدعوة، الإسكندرية.
- ❖ أحكام القرآن : القاضي أبو بكر، محمد بن عبد الله، الشهير بابن العربي، المتوفى ٥٤٣ هـ، بتحقيق علي محمد البجاوي، ١٣٩٤ هـ، عيسى البابي.
- ❖ أحكام النسب في الشريعة الإسلامية : الدكتور / علي محمد يوسف الحمدي، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ، دار قطري بن الفجاءة، قطر.
- ❖ الأساليب الوراثية لإثبات النسب : الدكتور وجدي سواحل (بحث منشور في شبكة الإنترنت، على موقع : الإسلام على الإنترنت).
- ❖ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار : يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، القرطبي، ت ٤٣٦ هـ، بتحقيق د/ عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ، دار قتيبة، دمشق.
- ❖ الاستصلاح و المصالح المرسله في الشريعة : مصطفى الزرقاء، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ، دار القلم، دمشق.
- ❖ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١ هـ، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ❖ إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية)، ت ٧٥١ هـ بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، - ١٩٧٣ م، دار الجليل، بيروت.
- ❖ الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع : محمد الشربيني الخطيب، ١٤١٥ هـ، دار الفكر.

- ❖ الأم : الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ، الطبعة الثانية، ١٣٩٣، دار المعرفة، بيروت.
- ❖ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد : علي بن سليمان المرادوي، ت ٨٨٥، ت : محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ❖ البحر الرائق شرح كتر الدقائق : زين الدين الشهير بابن نجيم، ت ٩٧٠، دار المعرفة
- ❖ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ❖ بداية المجتهد و نهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، ت ٥٩٥ هـ، دار الفكر، بيروت.
- ❖ البرهان في أصول الفقه : أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، ت ٤٧٨ هـ بتحقيق د/ عبد المعطي محمود الديب، الطبعة الرابعة، دار الوفاء، المنصورة، مصر.
- ❖ البصمة الوراثية تكشف المستور : فهي سلامة (بحث منشور في شبكة الإنترنت، على موقع : الإسلام على الإنترنت).
- ❖ البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها: د/ عبد الستار فتح الله سعيد، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـ
- ❖ البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي: د / علي محي الدين القرهداغي بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـ.
- ❖ البصمة الوراثية و تأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً : د/ نجم عبد الواحد، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـ.
- ❖ البصمة الوراثية و قضايا النسب الشرعي : الدكتور سعد الدين هلال، بحث منشور في شبكة الإنترنت، على موقع (الإسلام على الإنترنت).
- ❖ البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها : د / وهبة مصطفى الزحيلي، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـ.

- ❖ البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، دراسة فقهية مقارنة : د/ سعد الدين هلال، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـ
- ❖ البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها : د/ نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـ
- ❖ البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات و نفي النسب : الدكتور سعد العتري.
- ❖ البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية : د/ عمر بن محمد السبيل، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، في شوال سنة ١٤٢٢ هـ
- ❖ الساج و الإكليل : محمد بن يوسف أبي عبد الله العبدري، المشهور بالمواق، ت ٨٩٧ هـ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.
- ❖ التعريفات : علي بن محمد الجرجاني، ت ٨١٦ هـ، بتحقيق إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ❖ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : ابن عبد البر، ت : مصطفى بن أحمد العلوي و محمد بن عبد الكبير البكري - الطبعة الثانية - المملكة المغربية.
- ❖ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد عرفة الدسوقي، ت ١٢٣٠، دار الفكر
- ❖ دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة : د/ صديقة العوضي، و د/ رزق النجار، بحث مقدم إلى ندوة " الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة بدولة الكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م.
- ❖ رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ت ١٢٥٢ هـ، الطبعة الثانية، ١٣٨٦، دار الفكر، بيروت.
- ❖ روضة الطالبين : الإمام يحيى بن شرف النووي، ت ٦٧٦ هـ، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.
- ❖ سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث السجستاني، ت ٢٧٥ راجعه على عدة نسخ خطية وضبط أحاديثه وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت

- ❖ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، و حاشية الإمام السندي، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، المطبعة المصرية بالأزهر.
- ❖ شرح الخرشي على مختصر خليل : محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، ت ١١٠١ هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، بيروت، دار صادر، ١٣١٨ هـ.
- ❖ الشرح الكبير على مختصر خليل: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ت ١٢٠١ دار الفكر
- ❖ شرح فتح القدير : محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهمام، ت ٨٦١ هـ، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.
- ❖ شرح منتهى الإرادات : الشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، دار الجليل سنة ١٣٨١ هـ.
- ❖ شرح معاني الآثار : الإمام محمد بن جعفر الطحاوي، ت ٣٢١ هـ، بتحقيق محمد زهري النجار، الطبعة الأولى، ١٣٩٩ هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ❖ صحيح البخاري : أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، ت ٢٥٦، بتحقيق د/ مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير - دار اليمامة، ١٤٠٧.
- ❖ صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج القشيري، ت ٢٦١ هـ، الطبعة الأولى، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث، عام ١٣٧٥ هـ.
- ❖ صحيح مسلم بشرح النووي : الإمام النووي، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ❖ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : الإمام ابن القيم، بتحقيق د/ محمد جميل غازي مطبعة المدني، القاهرة.
- ❖ عالم الجينات : الدكتور بهجت عباس علي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، دار الشروق عمان، الأردن.
- ❖ العلاج الجيني و استنساخ الأعضاء البشرية : الدكتور عبد الهادي مصباح، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة.

- ❖ الفروع : محمد بن مفلح أبو عبد الله المقدسي، ت ٧٦٢ هـ، بتحقيق أبي الزهراء حازم القاضي، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ❖ القواعد و الضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة و الصلاة : ناصر بن عبد الله الميمان. الطبعة الأولى، مكة المكرمة، مطابع جامعة أم القرى ١٤١٦ هـ.
- ❖ القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، ت ٧٤١ هـ.
- ❖ كشف القناع على متن الإقناع. الشيخ منصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة ١٠٥١ هـ، بتحقيق هلال مصيلحي، ١٤٠٢ هـ، دار الفكر، بيروت.
- ❖ لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور، ت ٧١١ دار صادر، بيروت ١٣٨٨ هـ
- ❖ المبسوط : شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ٤٩٠، دارالمعرفة بيروت
- ❖ المجموع شرح المذهب: الإمام النووي، بتحقيق محمود مطرحي، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ، دار الفكر، بيروت.
- ❖ المجلة (مجلة الأحكام العدلية) : تأليف جمعية المجلة، بتحقيق نجيب هوايني، كار خانة كتب تجارت.
- ❖ محضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض " المنبثقة عن الجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠ هـ
- ❖ المحلى بالأحاديث و الآثار : الإمام أوي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ، بتحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- ❖ المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة العاشرة، دمشق، مطبعة طربين، عام ١٣٨٧ هـ.
- ❖ المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس، ت ١٧٩ هـ، دار صادر، بيروت.
- ❖ مراتب الإجماع : لإمام ابن حزم، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ❖ المصنف : عبد الرزاق الصنعاني، ت ٢١١ هـ، بتحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - المجلس العلمي الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ.

- ❖ المصنف : أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت ٢٣٥ هـ، بتحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ، مكتبة الرشد، الرياض.
- ❖ المغني : عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت ٦٢٠، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، دار الفكر،
- ❖ مغني المحتاج : محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- ❖ المقدمات الممهّدات : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت ٥٢٠ هـ، بتحقيق د/ محمد حجي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي.
- ❖ المنتقى : القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت ٤٩٤ هـ، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ، دار القلم، بيروت.
- ❖ الموافقات في أصول الشريعة : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، الشاطبي ت ٧٩٠ هـ بتحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
- ❖ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب، توفي سنة ٩٥٤ هـ، الطبعة الثانية، ١٣٩٨ هـ، دار الفكر، بيروت
- ❖ الموسوعة العربية العالمية - مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٩ هـ، الرياض.
- ❖ الموطأ : الإمام مالك بن أنس، ت : محمد فؤاد عبد الباقي - دار الحديث، مصر.
- ❖ ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنية " المنعقدة بدولة الكويت يومي الأربعاء والخميس ٢٨ - ٢٩ / ١ / ١٤٢١ هـ (ملخص الحلقة النقاشية)
- ❖ ندوة " الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني، رؤية إسلامية " المنعقدة بدولة الكويت في ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م.
- ❖ النهاية في غريب الحديث و الأثر : أبو السعادات المبارك بن محمد بن الجزري، الشهير بابن الأثير، ت ٦٠٦ هـ، بتحقيق : محمود الطناحي، و طاهر أحمد الزاوي دار إحياء الكتب العربية -.

- ❖ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، ت ١٠٠٤، الطبعة الأخيرة، القاهرة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ
- ❖ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : محمد بن علي الشوكاني، ت ١٢٥٥ هـ، طبعة عام ١٩٧٣ م، دار الجيل، بيروت.
- ❖ الهداية شرح البداية : برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى ٥٩٣ هـ، المكتبة الإسلامية، بيروت.

الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس

إعداد

أ.د. إبراهيم صادق الجندي	مقدم/حسين حسن الحصري
أستاذ الطب الشرعي والأدلة الجنائية	مدرس التحقيق والأدلة الجنائية
جامعة الزقازيق	كلية الملك فهد الأمنية - الرياض
عضو هيئة تدريس بكلية الملك فهد الأمنية	المملكة العربية السعودية

مقدمة:

من عظمة الإسلام أنه يبيح الاجتهاد في المسائل المستحدثة في حياة المسلمين، أو التي اختلف فيها الفقهاء بسبب غياب دليل شرعي (نص شرعي) من كتاب الله أو السنة النبوية الشريفة. وبذلك يمكن الاستفادة من العلوم الحديثة والتقنيات المتطورة في إصدار القرارات الفقهية اللازمة لمثل هذه المسائل والقضايا، وفق التصورات العلمية المقدمة من خبراء التخصصات الفنية المختلفة، واسترشاداً بنصوص الشريعة الإسلامية ودلالاتها. وموضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها - باعتبارها البيئة الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه - من الأمور التي تدارسها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمكة المكرمة ١٤١٩ هـ/١٩٩٨م، وجاء في بيان ختام أعمال المجلس "لو تنازع رجلان على أبوة طفل فإنه يجوز الاستفادة من استخدام البصمة الوراثية". وقرر المجلس تشكيل لجنة لاستكمال دراسة الأبحاث والدراسات والمستجدات المتعلقة بالموضوع، وتقديم النتيجة والتوصيات المناسبة في دورة المجلس المقبلة.

وتستخدم البصمة الوراثية (الفحص الجيني) عالمياً - في الوقت الحاضر - دليلاً فنياً مبنياً على أسس علمية ثابتة يتصف بالقدرة على الإثبات والنفي (قرينة قاطعة) في قضايا البينة المتنازع عليها، وإثبات صلة القرابة، والتعرف على الشخص المشتبه فيه في كثير من القضايا الجنائية. وتمتاز البصمة الوراثية عن العوامل الوراثية التقليدية كفصائل الدم بأنها أكثر قدرة على التمييز بين الأفراد. ففصائل الدم يشترك فيها أكثر من شخص، لذلك فهي تنفي ولا تثبت، أما البصمة الوراثية فإن لكل إنسان بصمة خاصة به تميزه عن غيره من الناس.

ويتناول هذا البحث الأساس العلمي للبصمة الوراثية (ماهية الفحص الجيني) والأدلة الشرعية لإثبات النسب ودور الفحص الجيني في التعرف على الأبوة في حالات تبديل المواليد في المستشفيات، وحالات الشك في النسب وادعاء أو إنكار النسب، ونسب الولد المجهول النسب، وتنازع الأبوة في حالات الطلاق، وادعاء المسلم والكافر النسب، وقواعد استخدام الفحص الجيني في إثبات النسب، وأخيراً أهمية تحديد الجنس بالفحص الجيني في حالات إرث الخنثي.

المبحث الأول

الأساس العلمي للبصمة الوراثية

تبدي كل العوامل الوراثية التقليدية كفصائل الدم والإنزيمات والبروتينات ... الخ تكرارات خاصة بين الناس، ففصائل الدم مثلاً توجد بتكرارات مختلفة هي: A, B, AB, O. وفي الجنس القوقازي توجد فصيلة الدم B بنسبة ١٠% تقريباً بين الناس. ولو أن نوع الجين موجود بنسبة ١٠% بين الناس فهذا معناه أن العينة المرفوعة من مسرح الحادث وعينة المتهم تشتركان في نفس المادة الوراثية بنسبة ١٠%، وعلى ذلك فالتائج ليست لها دلالة. أما إذا كان النمط الجيني يوجد في واحد فقط لكل مليون شخص مثلاً فإن نتائج تحليل عينة مسرح الحادث وعينة المتهم ستكون لها دلالة إحصائية كبيرة. ومن الشائع في تحليل العينات المرتبطة بالجرائم اختبار أكثر من علامة مختلفة، وبالتالي زيادة دلالة النتائج.

والحمض النووي DNA يدي تكراراً خاصاً بين الناس عند مواقع معينة ويظهر اختلافاً يسمح بالتمييز بين الناس. وحوالي ٩٩,٥% من DNA يكون متماثل عند كل الناس - وهذا ما يجعلنا كائنات إنسانية - أما النصف في المائة الباقية فهي التي تم العلماء في مجال الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية. حيث أن هذا الجزء يختلف بدرجة عالية في تكرار الأزواج القاعدية بين الأفراد، ويُعبّر عن نفسه في سمات الشخص مثل العين والشعر واللون وفصائل الدم ... الخ. ولقد استفاد العلماء من خاصية تغيير ترتيب تلك القواعد النيتروجينية على طول الحمض النووي DNA في إثبات أن لكل شخص حمض نووي DNA يختلف عن غيره من الناس. وقد يتشابه شخصان في الأنماط الجينية لجميع الجينات.

وقد اكتشف العالمان الإنجليزيان "روي وايت، واليك جيفري" في عام ١٩٨٤م أن تكرار تسلسل أو تتابع مناطق من القواعد النيتروجينية المكونة لجزئ الحمض النووي DNA يختلف من شخص إلى آخر في الجزء غير الجيني من الكروموسوم، حيث أن عددها مليارات على كل شريط من هذا الحمض النووي (يوجد حوالي 3×10^9 نيوكليوتيد في الحمض النووي لكل زوج كروموسومي). ووجدوا أن احتمال تطابق تسلسل تلك القواعد في شخصين غير واردة، ولا يتطابق هذا التسلسل في إنسان مع أي إنسان آخر على وجه الأرض إلا في حالات التوائم السيامية المتطابقة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد (Gill & Werrett, 1997). ولهذا أطلق على تسلسل القواعد النيتروجينية في جزء من الحمض النووي DNA اسم بصمة الحمض النووي DNA Fingerprinting أو البصمة الوراثية، وفي أحياناً أخرى البصمة الجينية (Genetic Fingerprinting). وحالياً اعتبرت هذه التسمية خاطئة ويطلق على ذلك DNA Typing أو DNA Profiling، إلا أنه لشيوع مصطلح البصمة الوراثية فسوف نستخدمه أحياناً. وهذا الاختلاف في التسلسل غالباً لا يظهر نفسه في المظهر الخارجي للجسد ولا يرى بالعين المجردة لأنه يلتف حول بعضه حتى يصبح واحد على المليون من المتر أو أقل من ذلك (الحبشي والمنصوري: ١٩٩٣م)، ولذلك يجب فحصه باستخدام تقنيات معملية خاصة ويُمكن إظهاره على فيلم حسّاس للأشعة السينية حيث يظهر في شكل خطوط لا يمكن أن تتطابق أبداً في شخصين.

فقد وجد أن فرصة وجود نفس التسلسل في شخصين لا تربطهما صلة قرابة هي واحد لكل مليون بليون شخص، بينما تصبح هذه النسبة أقل بكثير بين الأشقاء (Harding: 1989&Ross).

والبصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة، ومعنى ذلك أن البصمة الوراثية من خلايا كرات الدم البيضاء متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر من الجسم مثل الشعر والجلد والعظام، ومتطابقة أيضاً مع بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب والسائل المنوي والمخاط ونقط العرق والبول.

ويوجد نوعان من الاختلاف في DNA بين الناس هما: التتابع متعدد الأشكال (Sequenece Polymorphisms) أي الاختلاف في تتابع الأزواج القاعدية عند موقع معين، والطول متعدد الأشكال (Length Polymorphisms) أي اختلاف في طول جزء من الحمض النووي DNA بين نمطين محددين. وقد تم معرفة جميع المواقع في DNA التي تُظهر اختلافاً شديداً بين الناس لوجود ألائل عديدة لنفس الجين، وعندما تبدي هذه المواقع مئات الاختلافات تسمى Hypervariable Polymorphisms. وببساطة فإن التتابع متعدد الأشكال يُشبه الاختلاف في هجاء نفس الكلمة في اللغة الإنجليزية البريطانية والأمريكية، فكلمة analyse هي analyze، لكن هناك اختلاف في الهجاء عند الحرف السادس من الكلمة. وهذا مثل جزءان من DNA ثنائي السلسلة هما مثلاً:

AGCTCAATCG		AGATCAATCG
: : : : : : :	&	: : : : : : :
TCGAGTTAGC		TCTAGTTAGC

هذان الجزءان لهما نفس الطول ويُمكن إدراك أن كل منهما مثل الآخر، ولكنهما يُبديان اختلافاً بسيطاً في تتابع الأزواج القاعدية عند القاعدة الثالثة من اليسار. أما الطول متعدد الأشكال فيُمكن تشبيهه بالقطار الذي يُجهز ليتسع لأعداد مختلفة من شاحنات السكة الحديدية بحيث أن المحرك والشاحنة الأخيرة يحددان نمائتي القطار، والطول الكلي للقطار يختلف تبعاً لعدد الشاحنات الموصلة بينهما في أي وقت. وكل شاحنة تمثل جزء صغير من DNA يحتوي على نفس تتابع الأزواج القاعدية. والشكل التالي مثال لثلاثة شاحنات أو بالمصطلح الوراثي ثلاثة تتابعات

متكررة ومتراطة من DNA تسمى الأنماط المتكررة Tandem Repeats، والموقع الذي يُبدي اختلافًا في عدد الأنماط المتكررة يُسمى Variable Number Tandem Repeats (VNTR) Locus.

AGCTCAATCG-AGCTCAATCG-AGCTCAATCG
:
ACGAGTTAGC-TCGAGTTAGC-TCGAGTTAGC

ويمكن فحص نوعي الاختلاف في DNA في المعامل الجنائية بواسطة تقنيات مختلفة مثل تقنية (PCR)، (RFLP). وتتم تلك التقنيات بواسطة إنزيمات خاصة حيث أن أي تفاعل كيميائي حيوي سواء داخل جسم الإنسان أو خارجه لا يتم إلا بوجود إنزيمات (أحصنة الشغل في عالم البيولوجيا). والإنزيمات أساساً عبارة عن بروتين ولديها القدرة على تحفيز تكون العناصر الكيميائية الأخرى أو تحليلها. وتوجد في المعامل إنزيمات مختلفة منها ما يُستخدم لتحطيم الخلايا ومنها ما يقوم بتصنيع DNA. وتسمى الإنزيمات التي تحفز إضافة عناصر (Polymerases) ومثال ذلك (Taq Polymerase)، وهي التي توجه إضافة النيوكليوتيدات في حالة مضاعفة DNA بواسطة (PCR). ويملك هذا الإنزيم خاصية غير عادية وهي مقاومته للحرارة الشديدة مع استمرار نشاطه في تلك الظروف. أما الإنزيمات التي تحلل DNA إلى أجزاء صغيرة فتسمى (Restriction Enzymes)، وهذه الإنزيمات موجودة أصلاً في الطبيعة لحماية البكتريا من الغزو الفيروسي. وتعمل ذلك بتمييز تنابعات صغيرة خاصة في الفيروس ثم تقوم بتقطيعه عند كل المواقع الموجود فيها هذه التتابعات. وفي نفس الوقت فإن DNA البكتريا يكون محمياً من التقطيع إلى أجزاء صغيرة بآلية كيميائية أخرى (Rudin: 1997&Inman).

وقد قام علماء البيولوجيا الجزيئية بعزل هذه الإنزيمات لاستخداماتهم الخاصة، حيث أنها تقوم أيضاً بتقطيع DNA البشري بنفس طريقة تقطيع DNA الفيروس. والفائدة العظيمة من هذه الإنزيمات هي أنها في الظروف المناسبة تقوم دائماً بتقطيع DNA عند مواقع يكون فيها تتابع الأزواج القاعدية مميزاً. فمثلاً الإنزيم (HaeIII) يقطع جزيء DNA ثنائي السلسلة عند أي موقع تتابع أزواجه القاعدية هي CCGG، ودائماً يقطع بين G و C. معنى ذلك أن أي جينوم خاص

يُمكن تقطيعه إلى أجزاء لها نفس العدد ونفس الحجم، وأن عدد وحجم أجزاء DNA سيكون مختلفاً بين الناس. وتستخدم هذه الإنزيمات في المعامل الجنائية للحصول على أجزاء متعددة الأشكال من DNA في تقنية (RFLP). وبمقارنة حجم وعدد تلك الأجزاء في العينة المرفوعة من مسرح الحادث أو المحنى عليه مع عينة المشتبه فيه يُمكن إثبات أنه مصدر تلك العينة بطريقة دقيقة. والإنزيم المستخدم غالباً في الولايات المتحدة الأمريكية هو (HaeIII)، أما في أوروبا فمعظم المعامل الجنائية تستخدم إنزيم (Hin fl). ويجب ملاحظة أن هذه الإنزيمات تعمل داخل الجسم في وسط خاص جداً وعندما يتم عزلها لإجراء تفاعلات في أنبوبة اختبار فإنه من الضروري تهيئة الوسط المناسب لها وإلا فسوف يتوقف نشاطها.

المبحث الثاني

إثبات النسب بالأدلة الشرعية

توجد في الشريعة الإسلامية طرق وأدلة معينة (أدلة شرعية) يُمكن بها تحديد النسب، منها ثبوت النسب بالفراش، كما أنه يجوز الأخذ بأي طريق يوصل إلى الحقيقة بدءاً من الإقرار مروراً بالشهود العدول (البينة) انتهاءً بالقيافة.

١- ثبوت النسب بالفراش ، الفراش بإجماع الفقهاء موجب للحقوق النسب، ويُعتبر أعلى طرق إثبات النسب (سابق، ١٩٩٠). وفي هذا حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" (أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، ٤٠/ ٢٩٣). فإذا ادعت المرأة بنوة حملها لزوجها بعد فترة الحمل ولم يكن لدى الزوج شهود ولا أدلة لنفيه فإن دعوة البنوة تثبت عليه بالفراش. ولكن هناك مسائل وخلافات فقهية حول ثبوت النسب بالفراش، ومدار الاختلاف هو هل أتت به في أقصى أو أدنى مدة الحمل؟ والتي قال فيها بعض الفقهاء أن أقصى مدة الحمل قد تصل إلى أربع سنوات، وبعضهم حصرها على سنتين، والبعض الآخر حصرها على سنة كاملة. وأجمعوا على أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر. فمثلاً

نسب الولد من المرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً أو طلاقاً بائناً أو المتوفى عنها زوجها، هل ينسب المولود للزوج الأول أو الثاني؟ فإذا جاءت المرأة بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الزوج الثاني أو لأقل من أقصى مدة حمل من وقت طلاق الزوج الأول لها، فإن الولد يلحق بالزوج الأول. أما إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ولأقل من أقصى مدة حمل، فإنه يُمكن نسبته لهما معاً (الجزيري: ١٩٩٠م). في هذه الحالة يعرض الولد على القائف، أي الذي يعرف الشبه فيقول وجه هذا الولد كوجه فلان أو يده أو رجله أو أصابعه أو نحو ذلك. وما يحكم به القائف يُعمل به. فإذا لم يوجد قائف أو اختلفت القافة في أمره، فإن الولد يُترك للبلوغ وبعد البلوغ يُختار أيهما شاء ويُنسب إليه (الجزيري: ١٩٩٠: ٤٦٢، ٤٦٣).

أما نسب الولد من النكاح الفاسد غير الصحيح، مثل زواج المتعة والشغار فقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب للوطء. وكذلك نسب الوطء بالشبهة، وهو أن يطأ رجل امرأة حرام عليه دون أن يعلم ذلك، وهذا الوطء في حقيقته زنا إلا أن حد الزنا حجب لوجود شبهة. وقد اتفق الفقهاء على أن كل وطء يُدرأ به الحد يلحق به النسب (الجزيري: ١٩٩٠م). وفي المجموع "لا يجتمع الحد ولحوق النسب".

٢- إثبات النسب بالبينة : خص الفقهاء كلمة البينة بالشهادة، والشهادة في اللغة: الإخبار بالشيء خبراً قاطعاً (الفائز: ١٤٠٣هـ). والبينة شرعاً هي الشهود العدول ودليل مشروعيتها قوله تعالى: ((وأشهدوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ)) (الطلاق: من الآية ٢)، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس لك إلا شاهدك أو يمينه" (نيل الأوطار: ج ٨ ص ٣٢١، صحيح مسلم: ج ١٢ ص ١٥٨). والمبدأ العام للإثبات يتلخص في أن "البينة على من ادعى" أي أن من يدعي أمراً فعلياً إثباته، وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدّعي ويكون ذلك من خلال تقديم الأدلة. وقد اتفق الفقهاء على أن البينة من أقوى الأدلة على صحة ادعاء المدّعي وبالتالي إثبات النسب. ولكن علة الخلاف هنا هي الطريقة التي يستوثق بها من صحة دعوى أحد المدعين، كما اختلف الفقهاء على نصاب البينة، وإن كان رأي الجمهور هو عدم قبول إلا

رجلين عدلين. وهناك خلاف في قبول شهادة المرأة، فمن الفقهاء من ينفيها تماماً مثل الجمهور، ومنهم من يقول أربع نساء عدول مثل ابن حزم، ومنهم من يقول رجل وامرأتين ومنهم من يشترط اليمين (بداية المجتهد: ج ٢ ص ٥٠١، نيل الأوطار: ج ٧ ص ٣٦). وعلة الخلاف هي هل شهادة المرأة عامة أو هي في الأموال وما لا يطلع عليه غير النساء فقط كالولادة والبراءة والحيز وغيره؟ (باخطمه: ١٤٩١هـ).

٣- إثبات النسب بالقيافة : تعتبر القيافة طريقة من طرق إثبات النسب في الشريعة الإسلامية، ذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لجأ إلى القائف في بعض الخلافات التي ثارت في عهده بين بعض المدعين والمنكرين للبنوة. ومثال ذلك عندما شكك البعض في بنوة أسامة بن زيد لأبيه زيد بن حارثة، لأنه أستر ووالده أشقر اللون. فلجأوا إلى رجل من قبيلة بني مدلج المعروفة بقدرتها الذهنية والفنية على اكتشاف التشابه بين الأقارب، وهذا الشيء مشهور عند العرب. فوضعوا أسامة ووالده خلف ستار من القטיפه ولم يظهرهما سوى أقدامهما فقط. وهنا أكد القائف أن هذه الأرجل بعضها من بعض أي أنهما ابن ووالده (الفائز: ١٤٠٣هـ). فالقيافة عن طريق الأقدام هي أن ينام مجموعة من الرجال من بينهم الأب المتنازع عليه سواء كان الزوج الشرعي أو المتهم بالزنا وتغطي أجسامهم ووجوههم وبجوارهم الطفل المتنازع عليه، وينظر القائف في الأقدام من أسفل ليقول قدم هذا الولد من قدم هذا الرجل. وتعتمد القافة على الشبه الظاهر (وإن كان بعضه خفياً). ولا بد من البحث عن القائف المتمكن وتقديم من له علم بالشبه الخفي على من ليس له علم إلا بالشبه الظاهر، وإجراء الاختبارات لمعرفة القائف كما فعل الفقهاء القدامى رحمهم الله.

٤- إثبات النسب بالإقرار : الإقرار في اللغة الإثبات، وفي الشرع الاعتراف بالمدعى به. وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعى عليه، وأجمع العلماء على أن الإقرار مشروع بالكتاب والسنة (سابق: ١٩٩٠م). فإذا أقر الرجل بأن هذا ولده، ثبت النسب. وإذا ادعت المرأة بنوة حملها لزوجها بعد فترة الحمل ولم ينكر الزوج البنوة، أي أقر، وإنما ادعى الزنا لزوجته فإن الولد

يُلحق به وترجم الزوجة إذا ثبت زناها. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "من أقر بوطء أزمته الولد" (أخرجه الإمام مالك في الموطأ، القضاء في أمهات الأولاد ٢٧/٤). أي أنه إذا أقر الرجل بوطء لا يقدر أن يتبرأ منه (ابن حنبل: ١٤٠٨هـ). ومن شروط نفي الولد أن لا يوجد دليل على الإقرار به (ابن قدامة: ١٩٨٣: ج ٧ ص ٤١٦، ٤١٧).

المبحث الثالث

التعرف على الأبوة بالبصمة الوراثية (الأدلة الفنية)

الأدلة الفنية هي أدلة إقناعية أو قرائن، والقرينة في الشريعة الإسلامية هي الأمانة التي بلغت حد اليقين، ويؤخذ بها متى اقتنع القاضي بأنها الواقع اليقين (سابق: ١٩٩٠م، الفائز: ١٤٠٣هـ). ومما سبق من عرض المسائل والخلافات الفقهية في قضية ثبوت النسب نجد أن علة الخلاف هي عدم وجود طريقة مؤكدة يُمكن بها أن يثبت أن هذا المولود من هذه المرأة قد خلق من مني رجل معلوم أو لا. وأيضاً فإنه لا توجد طريقة يُمكن بها التأكد من صحة ادعاء مدعي النسب ولا من صحة أقوال الشهود، فالشهود يشهدون بما يعلمون وقد يكون علمهم غير صحيح. في مثل هذه الأمور التي يختلف فيها الفقهاء بسبب غياب دليل يمكنهم من إصدار حكم صحيح، هل يُمكن للقضاء أن يلجأ إلى البصمة الوراثية للفصل في قضايا التنازع على النسب بحيث لا تتعارض مع القواعد الشرعية؟ فالبصمة الوراثية يُمكن أن تنهي الخلاف على الطفل المتنازع عليه لأن كل شخص له بصمة وراثية خاصة به لا يشترك معه أي شخص آخر فيها، وبمضاهاة البصمة الوراثية يُمكن معرفة الأب الحقيقي للطفل، إذ أن الطفل يرث نصف بصمته الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم. وبذلك يزول الخلاف حول ثبوت النسب بالفراش (مدار الخلاف هو حول أقصى مدة الحمل وأدناه) أو بالبينة (مدار الخلاف هو على نصاب البينة). كما يُمكن القول أن البصمة الوراثية تقوم بكل ما يُمكن أن تفعله القيافة وبصورة أكثر دقة، وبصحة أكثر من القيافة. فالبصمة الوراثية تستطيع أن تحدد الأم والأب والأخت بصورة تكاد تكون قاطعة، ويمكنها كذلك نفي الأبوة أو إثباتها (الجندي والحسيني: ٢٠٠١م).

قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية : إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ أكتوبر (تشرين الأول) ١٩٩٨م قد نظر في موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها باعتبارها البينة الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويُمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيره. وبعد التدارس والمناقشة قرر المجلس تشكيل لجنة وذلك لاستكمال دراسة الأبحاث والدراسات والمستجدات المتعلقة بالموضوع وتقديم النتيجة والتوصيات المناسبة في دورة المجلس المقبلة. وجاء في بيان ختام أعمال المجلس "لو تنازع رجلان على أبوة طفل فإنه يجوز الاستفادة من استخدام البصمة الوراثية" (المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي - الدورة الخامسة عشر، ١٤١٩هـ).

وفكرة البصمة الوراثية مبنية على أساس أن العوامل (الصفات) الوراثية في الطفل الابن لا بد أن يكون أصلها مأخوذ من الأب والأم، فالطفل يأخذ دوماً نصف الصفات الوراثية من الأب (عن طريق الحيوان المنوي) والنصف الآخر من الأم (عن طريق البويضة). ولهذا لا بد من وجود أصل الصفات الوراثية الخاصة بالولد في كل من الأب والأم تبعاً لقانون مندل للوراثة الذي ينص على أن "أي صفة وراثية أو عامل وراثي في الأبناء لا بد وأن يكون أصله موجوداً في أحد الأبوين". وبناءً على ذلك فإن البصمة الوراثية يُمكن بها أن نؤكد يقيناً نفي الولد عن رجل معلوم (الولد ليس من ماء الرجل) وكذلك يُمكن بها أن نؤكد يقيناً أن هذا الولد من هذا الرجل المعلوم (الولد من ماء الرجل)، وبذلك ينتفي الخلاف تماماً. ويتم ذلك عن طريق تحديد البصمة الوراثية للرجل والمولود والأم، ومقارنة البصمة الوراثية للطفل مع بصمة كل من الرجل والمرأة. فمثلاً إذا تنازع رجلان على مولود واحد فيُمكن النفي المؤكد اليقيني للنسب عن كليهما، أو عن أحدهما دون الآخر، كما يُمكن إثبات النسب لأحدهما بصورة مؤكدة يقينية. مع ملاحظة

أنه لا يتم إثباته لأحدهما إذا كان المولود من رجل ثالث، لأن البصمة الوراثية قد تكون من رجل ثالث (الولد من ماء ثالث).

فلو تم مطابقة البصمة الوراثية لكل من الرجل والطفل والأم ووجد أن الصفات الوراثية الموجودة في الطفل نصفها من الأم والنصف الآخر في الرجل المدعى عليه أو مدعى النسب، فهذا دليل لا يقبل الشك على أن هذا الطفل من ذلك الرجل. أما إذا وجد أن الصفات الوراثية الموجودة في الطفل نصفها في الأم والنصف الآخر غير مطابق لما هو في الرجل المدعى عليه أو مدعى النسب، فهذا دليل أكيد على أن هذا الطفل ليس من ذلك الرجل (الجندي والحسيني: ٢٠٠١).

وقد حدث في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم من أحداث يُمكن أن تتشابه مع ما يحدث من قضايا في وقتنا الحاضر. فقد حدث أن رجلاً ولدت له امرأته ابناً بلون مغاير عن لونه وعن لون أخويه فكاد ينكر نسب الولد إليه، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: أرايت لو جئت بجمل أورك (أبيض) بين جمال دهن، فما قولك؟ فقال: لعله نزعة عرق (يعني الصفات المتنحية في علم الوراثة)، فقال صلى الله عليه وسلم: لعل ابنك نزعة عرق (أي ظهرت فيه الصفات المتنحية من أجداده). وقانون مندل الوراثي قريب جداً من هذا الحديث الشريف. وفي هذا الزمان يتوقع أن يحدث تنازع في النسب في حالات معينة، ومن أمثلة القضايا والحالات التي يطلب فيها الفصل في البتة المتنازع عليها ما يلي:

١ - حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة : وهو أن يتم تسليم مولود إلى غير أبويه خطأً أو عمدًا، وأيضاً في بعض حالات الطوارئ قد يتم خلط المواليد حديثي الولادة مع بعضهم البعض خاصة في حالات الإخلاء السريع. في مثل هذه الحالات يتنازع رجلان على المولود ولا يُمكن للتشابه الخلقي الشديد (القيافة) بين الطفل وأحد الرجلين أن يرقى مطلقاً لأن يكون دليلاً يعتمد عليه بصورة مؤكدة لإحاقه بأحدهما لعدم وجود القائف المتمكن هذه الأيام. كما أن تحديد فصائل الدم تستخدم للاستبعاد فقط، ولا يُمكن إثبات البتة على أساسها حيث

أنها وسيلة نفي فقط وليست وسيلة إثبات. ويمكن استعمال البصمة الوراثية لحل هذه المشكلة حيث يتم فحص الحمض النووي DNA لأمهات وآباء المواليد وكذلك المواليد أنفسهم، وبمقارنة البصمة الوراثية بين الطفل وكلا الرجلين فإنه يمكن قطعاً نفي المولود عن أحدهما أو عن كليهما أو إثباته لأحدهما إن كان هو أباه. فالبصمة الوراثية تعتمد على التشابه والتطابق في كل ما يمكن أن يكون متوارث من الأبوين، ولا يمكن أن يكون مستحدثاً.

٢- **الشك في النسب** : قال صاحب بداية المجتهد لما كان الفراش موجباً للحقوق النسب، كان للناس ضرورة إلى طريق ينفيه به إذا تحققوا فساداً. وتلك الطريق هي اللعان، فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك عامة (نقلاً عن سابق: ١٩٩٠ المجلد الثاني ٤٦١/٧)، فبين كل زوجين لعان، لأنه ينفي عنه الولد. فالرجل إذا ولدت امرأته ولداً يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم، ولا ينتفي عنه إلا بنفيه باللعان (ابن قدامة: ١٩٨٣: ٤١٦/٧). ويكون نفي الحمل في حالة ما إذا ادعى الزوج أنه لن يطأها أصلاً من حين العقد عليها، أو ادعى أنها أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الوطء (أدنى مدة الحمل)، أو لأكثر من سنة أو سنتين أو أربع (أقصى مدة الحمل حسب رأي الفقهاء) من وقت الوطء (سابق: ١٩٩٠م). فإذا نفى الرجل ابنه وتم اللعان بنفيه له، انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته عنه وانتفى التوارث بينهما ولحق بأمه، فهي ترثه وهو يرثها لما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال "وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين" (أخرجه أحمد). ويؤيد هذا الحديث الأدلة الشرعية الدالة على أن الولد للفراش، ولا فراش هنا لنفي الزوج إياه. ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه غيره (سابق: ١٩٩٠م)، وإذا كذب الزوج نفسه ثبت نسب الولد منه، ويزول كل أثر للعان بالنسب للولد (سابق: ١٩٩٠، ابن حنبل: ١٤٠٨هـ).

إلا أن السؤال الذي يفرض نفسه بقوة ويحتاج رأي الفقهاء هو هل نأخذ بالبصمة الوراثية دون تطبيق اللعان؟ وهل إذا نفى الرجل ابنه بالملاعنة يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية؟ وإذا ثبت

أن المولود له هل يلحق به ويُورث ؟ وهناك حالات ينكر فيها الرجل نسب طفل من زواج شرعي للاختلاف الشديد في التشابه الخلقي بين الطفل وأبويه، كأن يكون الأبوان ذوي بشرة بيضاء والطفل ذا بشرة سوداء، هنا يمكن للبصمة الوراثية أن تثبت أن هذا الطفل من الزوج أم لا. أو أن يجامع الرجل زوجته ثم يسافر ويحدث حمل بعد سفره، ثم يحضر بعد زمن طويل فيجد له ولد وتدعي امرأته أن الولد على فراش زوجها ويرفضه الزوج وينكر أنه ولده أو ينكر حمل امرأته وولادتهما. هنا أجمع الفقهاء على أنه لا بد للمرأة من أن تأتي ببينة تثبت بما أنها حملت وولدت وليس أنها ولدت هذا الولد بالذات. فإن جاءت بالبينة (شهود) على أنها حملت وولدت ثبت النسب بالفراش، ولكن اختلف الفقهاء في نصاب هذه البينة هل هي شهادة امرأة واحدة أو غير ذلك (الجزيري: ١٩٩٠). وعن طريق مقارنة البصمة الوراثية لزوجها مع الولد يُمكن تصديق قول الزوجة وإثبات الولد لزوجها وأنه أبوه.

٣- الحالات التي ينكر فيها الرجل أنه الأب لطفل نتيجة نكاح غير شرعي كالإغتصاب والزنا : وذلك لتبرئة نفسه من هذه الجرائم. بمقارنة البصمة الوراثية لهذا الرجل والطفل يمكن إثبات أنه الأب الحقيقي للطفل. والمذهب أن ولد الزنا لا يلحق به وإن اعترف به لحديث الفراش السابق، واختار الشيخ تقي الدين أنه إذا استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه. وفي الانتصار: يلحقه بحكم حاكم، وذكر أبو يعلى الصغير مثله (ابن حنبل: ١٤٠٨هـ).

٤- الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلاً معيناً لإجباره على الزواج أو طمعاً في الميراث أو في أخذ النفقة، وبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه يمكن إثبات أو نفي ادعائها.

٥- الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط : من ادعى نسب اللقيط من ذكر أو أنثى ألحق به متى كان وجوده منه ممكناً، لما فيه من مصلحة اللقيط دون ضرر يلحق بغيره. وحينئذ يثبت نسبه وإرثه لمدعيه (سابق: ١٩٩٠م). فإن ادعاه أكثر من واحد،

في مثل هذه الحالات تُقدم دعوى من له بينة (شهود عدول) على دعوى من ليس له بينة، فالشهود العدول شرعاً باتفاق الفقهاء القدامى من أقوى الأدلة على إثبات النسب لأنها دليل على صحة ادعاء المدعي، وعليه يثبت نسبه لمن لديه البينة على دعواه. فإن لم يكن لهم بينة أو أقامها كل واحد منهم غرض على القافة الذين يعرفون الإنسان بالشبه، ومضى حكم بنسبه قائف واحد أخذ بحكمه متى كان مكلفاً ذكراً عدلاً مجرباً في الإصابة. فإن لم يتيسر ذلك اقترعوا بينهم، فمن خرجت قرعته كان له (سابق: ١٩٩٠م). وقال الحنفية لا يُعمل بالقائف ولا بالقرعة بل لو تساوى جماعة في ولد وكان مشتركاً بينهم ورث كل منهم كابن كامل وورثوه جميعاً كأب واحد. في هذه الحالة نرى أن اللجوء إلى البصمة الوراثية يحل المسألة.

أما إذا كان ل كليهما بينة أو أن لأحدهما بينة وادعى نسب طفل قد نسبه رجل آخر إليه من قبل ولكن بلا بينة، فعلة الخلاف هنا كما ذكرنا هي الطريقة التي يستوثق بها من صحة دعوى أحد المدعين. ومما لا شك فيه أنه يُمكن القول بأن مقارنة البصمة الوراثية لكلا المدعين والولد المتنازع عليه أقوى من الشهود العدول في مثل هذه الأحوال، فالشهود يشهدون بما يعلمون (وقد يكون علمهم بالشيء غير صحيح)، أما البصمة الوراثية فهي تنتقل من الآباء إلى الأبناء وملازمة للفرد (باخطمه: ١٤١٩هـ). ولو كانت البصمة الوراثية معروفة لدى الفقهاء القدامى للجأوا إليها لأنها تؤدي إلى إقامة الحجة والبينة على صدق أو كذب المدعي للنسب وهو الغرض الذي يقوم به الشهود العدول (الجندي والحسيني: ٢٠٠١م).

فلو أن البصمة الوراثية لمدعي النسب تطابقت مع الطفل الذي يدعي نسبه فهو ابنه يقيناً. بمعنى أن مقارنة البصمة الوراثية لكلا المدعين والولد قد تكون ذات فائدة عظيمة في نفي النسب عن أحدهما وإثباته للآخر أو في نفي النسب عن كليهما بصورة أكيدة ودقيقة.

٦- الحالات التي يدعي فيها رجل - فقد ابنه منذ فترة طويلة - نسب شاب مجهول

النسب أو العكس، كأن يدعي شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وذلك طمعاً في أخذ الميراث أو الخلوة بمحارم المدعي به.

هنا ظاهر الأمر ليس كباطنه، فالدعوى قد تكون كاذبة. إن مشكلة الأولاد مجهولي النسب واردة وقائمة بين المسلمين في هذا الزمان الذي تحدث فيه جرائم الاغتصاب والزنا وذلك لمجاعة الكفار في عاداتهم وسلوكياتهم، إلا أنه والحمد لله لا يحدث مثل هذا كثيراً لتمسك معظم المسلمين والمسلمين بدينهم ومبادئه الحنيفة، ولكن هناك بعض المغتصبات والزانيات لمن الأولاد لا يعرفن آباءهم الحقيقيين. فلو فرض أن أحد هؤلاء مجهولي النسب أصبح شاباً غنياً ذا مال ومركز مرموق وله أسرة وأولاد وبنات. ثم حضر رجل ما ولديه بينة (شهود) وقال أنه أب هذا الشاب، أو أن الشاب ادعى أنه ابن رجل ما، فلو حكم الحاكم بالنسب بناءً على هذه الدعوى الكاذبة، هل هذا الحكم يجعل من المدعى به ابناً شرعياً أو المدعى عليه أباً شرعياً، وأن ما يترتب على هذا الحكم صحيح وشرعي كالخلوة بالمحارم أو أخذ الميراث وما إلى ذلك من الأمور المحرمة عليه قبل ثبوت النسب، فهل بعد الحكم بإثبات النسب بالشهود تصبح تلك الأمور المحرمة حلالاً؟ في هذه الحالة يُمكن للبصمة الوراثية أن تنفي النسب إذا كانت الدعوى كاذبة فعلاً، وذلك بمقارنة البصمة الوراثية وإثبات عدم تطابقها (الجندي والحسيني: ٢٠٠١م). وفي هذا النفي منفعة عظيمة وإبقاء لمصلحة، إذ أن الإبقاء على حال جهالة النسب أولى من أن يستحل كاذب أموال وأعراض الآخرين بغير حق (باخطمه: ١٤١٩هـ). ومما يؤكد ذلك قول الله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...)) (النساء: آية رقم ٢٩).

وعلى العكس إذا ادعى شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وهو يعلم أنه ليس بأبيه وذلك طمعاً في أخذ الميراث... وقيل الرجل هذا النسب، ثم جاء شخص آخر وشهد بأن هذا الشاب ليس ابناً لهذا الرجل، فهل يجوز الأخذ بهذه الشهادة (شهادة الحسبة) في النسب؟ اختلف الفقهاء في هذا الأمر بين مجيز ومانع. إن مقارنة البصمة الوراثية يمكنها تكذيب من يدعي نسبه إلى غير أبيه بصورة أكيدة.

٧- الحالات التي تتنازع فيها امرأتان على أمومة ولد وتساوتا في البينة (الشهود) ، هنا اختلف الفقهاء، فهل يشتبونه لإحدهما أو ينفي عن كليهما أو يشتبونه لكليهما. من المعروف أنه

لا يُمكن أن يكون للولد أمان، لذلك يمكن نفي الولد عن إحداهما وإثباته للأخرى عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأتين. وكذلك إذا ادعت امرأة أمومة ولد فإنه بمقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأة يُمكن نفي الأمومة عنها أو إثباتها لها بصورة أكيدة.

وقد يكون للولد أمان، إحداهما ولدته والأخرى أرضعته، وتدعي كل منهما الولد. وحيث أن أحكام النسب هي أحكام الإرضاع، وأن الإرضاع لا يُغير من البصمة الوراثية للولد، لذلك يُمكن نفي الولد عن إحداهما وإثباته للأخرى عن طريق مقارنة البصمة الوراثية (باخطمه: ١٤١٩هـ).

٨- الحالات التي يتنازع فيها رجلاان على مولود من امرأة زوجة لأحدهما ومطلقة من الآخر : كالمطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً وتزوجت برجل آخر وأنجبت في أدنى مدة الحمل، أو في أقصى مدة الحمل، أو تزوجت قبل انقضاء فترة العدة (كالتزوير مثلاً)، فهل ينسب المولود للزوج الأول أو الثاني أو لكليهما؟ وإذا أنجبت توأماً فهل من الممكن أن تحمل المرأة من الرجلين؟

أجمع الفقهاء على أن أقل مدة حمل هي ستة شهور (سابق: ١٩٩٠، الجزيري: ١٩٩٠)، وذلك لقوله تعالى: ((... وحمله وفصاله ثلاثون شهراً)) (الأحقاف: آية ١٥)، ولقوله تبارك وتعالى: ((والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة...)) (البقرة: آية ٢٣٣)، ولقوله تعالى: ((... وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلى المصير)) (لقمان: آية ١٤). الآية الأولى ذكرت الحمل والفظام في سنتين ونصف السنة، والآية الثانية والثالثة ذكرتا أن الإرضاع أو الفظام سنتان فقط. يقول ابن قدامة من فقهاء الحنابلة "إذا أتت به (أي بالمولود) دون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به (أي بالزوج) في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم لأننا نعلم أنها علقت به (أي بالجنين) قبل أن يتزوجها". وفي الجوهرة "وإذا تزوج امرأة فجاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه". وهذا يدل على أنه لا خلاف في أن المولود لأقل من ستة أشهر يلحق بالزوج الأول. وفي عصرنا الحاضر يُمكن للطب تشخيص عمر الجنين على وجه التقريب عن طريق الأشعة المتطورة واستكشاف مراكز التعظم في

عظامه، كما يُمكن فحص الدم ومقارنة البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي إذا أشكل الأمر (الجاعوي: ١٩٩٣م، ٣١٢).

أما بالنسبة لأقصى مدة حمل، فقد اختلف الفقهاء بسبب عدم وجود دليل قطعي من لقرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة يُحدد أقصى فترة للحمل. قال أبو حنيفة "إن أكثر مدة للحمل سنتان"، وقال الحنابلة والشافعية والمشهور في المذهب المالكي "إن أكثر مدة للحمل هي أربع سنوات". أما الظاهرية والجعفرية والزيدية فقالوا "إن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر". ويقول ابن حزم في المحلى "إن تحديد أقصى مدة للحمل تسعة أشهر هو مذهب عمر بن الخطاب" (نقلاً عن الجزيري: ١٩٩٠م). لذلك اختلفت التشريعات العربية بالنسبة لأقصى مدة للحمل، فبعضها قد حددت هذه المدة بـ ٣٦٥ يوماً. ومن الناحية الطبية فإن من النساء من لا تحمل إلا كل سنتين أو ثلاث سنوات، وقد تجد من لا تحمل إلا كل أربع سنوات. وهذا لا يعني أن الجنين بقي داخل رحم المرأة سنتين أو ثلاثاً أو أربعاً أو كما يحلو للبعض أن يقول خمساً وسبعاً!! فهذا معناه أن الحمل قد يتأخر إما بسبب الزوج، أو بسبب تأخر إطلاق المبيض للبويضة أو تناول أدوية منع الحمل التي قد تؤدي إلى انقطاع الطمث لفترة قد تزيد عن سنة أحياناً، وهذا شيء بديهي طبيّاً. إضافة إلى الحالة النفسية والاجتماعية والفردية والعرق والمناخ ... الخ. لكن القول بأن فترة الحمل تمتد إلى سنتين وثلاث وأربع وخمس وسبع دون إبداء الدليل الطبي الواضح فهذا غير صحيح. فطبيّاً يستمر الحمل حوالي ٢٨٠ يوماً بعد اليوم الأول من آخر حيضة (الجاعوي: ١٩٩٣: ٣٠٢-٣٠٣). إن طبيب النساء المختص بما يحوزه من خبرة عملية وإكلينيكية وما يحيط به من أجهزة مخبرية وأشعة فوق سمعية قد يستطيع أن يساهم مساهمة فعالة في تحلية الموقف وتحديد هوية الجنين وعمره الرحمي في معظم حالات النسب المشتبه بها. وفي حالة اختلاط الأمر يمكن فحص الدم ومقارنة البصمة الوراثية للطفل مع كل من الزوجين. وفي هذا السياق لا يجب الاعتماد على أقوال المرأة ووضع المولود الذي يجئ لسنة أشهر من زواجها بعد الطلاق والعدة في الحضانة، إذ قد يكون هذا المولود مكتمل النمو لتسعة أشهر كونه من الزوج الأول.

طبيعاً يستحيل أن يُخلق الشخص الواحد من مائتين، ولذلك فمن الطبيعي ألا يُلقح المولود برجلين. ذلك أن البويضة لا يلقحها إلا حيوان منوي واحد، وإذا لقحت بويضة واحدة فإنها تحتاج إلى فترة أقصاها سبعة أيام لكي تصل إلى الرحم، وبعد أن تصل البويضة الملقحة إلى الرحم من قناة المبيض - أي بعد أن يستقر الحمل في الرحم - فإنه يستحيل أن تحمل المرأة مرة أخرى. أي لا يمكن أن تُلحق بويضة أخرى بحيوان منوي آخر بعد تلقيح البويضة الأولى بسبعة أيام (الجاعوني: ١٩٩٣م). هنا يظهر إعجاز الشريعة الإسلامية السمحاء في جعل العدة شريعة، فلو أن رجلاً جامع امرأته في طهر ثم طلقها مباشرة بعد الجماع فإنه لا يحل لها أن تتزوج من رجل غيره إلا بعد انقضاء فترة العدة حتى يبرأ رحمها ... (سابق: ١٩٩٠م).

أما إذا لم تكن هناك عدة لحدث اختلاط في الأنساب، فالمرأة التي يطلقها زوجها مباشرة بعد الجماع وتتزوج برجل آخر وتجمعه في مدة أقصاها سبعة أيام، يُمكن أن تحمل من الرجلين (زوجها الأول وزوجها الثاني). من المعروف أن المبيض يطلق بويضة مرة كل ٢٨ يوماً أو ما يقارب ذلك، وقد يحدث أن يطلق المبيضان كلاهما بويضة في أوقات قريبة بعضها من بعض أو يطلق المبيض الواحد نفسه بويضتين في آن واحد (الجاعوني ١٩٩٣م: ٦٨). فمن الناحية الطبية النظرية يمكن للمرأة أن تحمل من رجلين ولكن بتوأم غير متطابق وليس بجنين واحد، إذ يمكن أن تُلحق بويضتان في نفس الوقت بحيوانين منويين إلا أنه يشترط أن يكون وقت الجماع بالرجلين متقارباً وقبل استقرار البويضة الملقحة الأولى في الرحم كما ذكرنا سابقاً، أي يكون وقت وجود المائتين متقارباً. وهناك حالات نادرة جداً مسجلة بالمراجع الطبية لنساء حملن من رجلين مختلفين بتوأم غير متطابق أي طفلين مختلفين (باخطمه: ١٤١٩هـ). ويحدث ذلك في المرأة التي يجامعها رجل ثم يجامعها آخر مما يؤدي إلى دخول حيوانات منوية من رجلين إلى رحم المرأة في نفس الوقت التي يكون هناك بويضتان قابلتان للتلقيح، فتلقح بويضة بحيوان واحد من أحد الرجلين وتلقح الأخرى بحيوان منوي واحد من الرجل الآخر. وهكذا تحمل المرأة من رجلين في نفس الوقت. فما أحكم الشريعة الإسلامية بجعل العدة شريعة منعاً لاختلاط الأنساب. فلو افترضنا حدوث ذلك وأن امرأة حملت من رجلين بتوأم غير متطابق، فإنه بمقارنة

البصمة الوراثية للتوأم مع الرجلين يمكن تحديد نسب كل طفل ومعرفة أب كل واحد منهما. أما التوأم السيامي المتطابق والذي أصله بويضة واحدة وحيوان منوي واحد (إذ أنه من المستحيل أن تلقح البويضة بأكثر من حيوان منوي) فهو من رجل واحد، وبذلك إذا أنجبت المرأة المطلقة بعد زواجها توأمًا سياميًا متطابقًا أو مولودًا في خلال ٦ أشهر من زواجها (أدنى مدة حمل) أو في خلال أقصى مدة الحمل، وحدث تنازع بين الزوج الأول والزوج الثاني على المولود فإنه يمكن بمقارنة البصمة الوراثية معرفة الأب الحقيقي.

٩- ادعاء المسلم والكافر النسب : إذا ادعى مسلم وكافر نسب ولد فهما شرعاً متساويان في دعوى النسب، لأنه بنسب الولد إلى الكافر لا نحكم بكفره. ودعوى المسلم والكافر للنسب من القضايا الهامة في هذه الأيام. وذلك لكثرة زواج بعض المسلمين من الأجنيات غير المسلمات، وبعد فترة من الزواج قد يحدث خلاف بين الزوجين فتسافر الزوجة الأجنبية إلى بلدها ويجمعها رجل آخر من ديارتها حيث أن ذلك من عاداتهم. فإذا حدث حمل وولادة قد تدعى المرأة أن المولود هو ابن الرجل المسلم، أو أن ابن الرجل المسلم هو للرجل الأجنبي. هنا — بمقارنة البصمة الوراثية للمولود وزوجها المسلم يمكن معرفة نسب الطفل إليه أو نفيه عنه.

المبحث الرابع

قواعد استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

١- يجب عدم اللجوء إلى تقنية الحمض النووي DNA إلا بعد تحديد فصائل الدم، حيث أن تلك الفصائل قد تكون ذات فائدة كبرى في إنهاء القضية إيجابياً في حالة نفي النسب فقط دون الحاجة إلى اللجوء إلى فحص الحمض النووي DNA نظراً للتكلفة المادية المرتفعة جداً والتي تحتاج إلى دقة بالغة وتقنية متقدمة. أما في حالة توافق الفصائل فلا يمكن إثبات النسب عن طريق ذلك، نظراً لوجود عديد من الأشخاص لهم الفصائل نفسها، هنا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية (الجندي والحصيني: ٢٠٠١م).

فمثلاً إذا ادعى رجل فصيلته O نسب طفل فصيلته AB، أو ادعت امرأة نسب طفل فصيلته AB لرجل فصيلته O فمن المستحيل أن يكون هذا الرجل أباً لهذا الطفل. وبذلك تنتهي القضية دون اللجوء إلى البصمة الوراثية، أما إذا كان الرجل فصيلته A والطفل مثلاً فصيلته A فهناك احتمال بأنه أبوه، وبذلك يمكن اللجوء للبصمة الوراثية للإثبات اليقيني للنسب.

(جدول رقم ١)

يوضح متى نحتاج إلى تقنية الحمض النووي DNA بعد تحديد فصائل الدم

فصيلة دم الأب	فصيلة دم الأم	فصيلة دم الطفل المحتملة	فصيلة دم الطفل غير المحتملة
O	O	O	A, B, AB
O	A	O, A	B, AB
A	A	O, A	B, AB
O	B	O, B	A, AB
B	B	O, B	A, AB
A	B	O, A, B, AB	—
O	AB	A, B	O, AB
AB	AB	A, B, AB	O
		يجب اللجوء إلى البصمة الوراثية	يجب عدم اللجوء إلى البصمة الوراثية

٢- من حرص الإسلام على إلحاق النسب يجب عدم اللجوء إلى تقنية الحمض النووي DNA لتأكيد نفي النسب، إذا كان عدم استخدامها يثبت النسب ولا يوجد تنازع على نسب الطفل. هذا لإجماع الفقهاء على أنه "ما كان لصالح إثبات النسب أقر وما كان عكس ذلك فلا يقر" (نقلاً عن باخطمه: ١٤١٩هـ). ومثال ذلك ما قد يحدث عندما يدعي رجل نسب طفل ثم يرجع عن دعواه إلى عكسها إما نفيًا أو إثباتاً، فمثلاً رجل نفي نسب طفل ثم بعد ذلك أقر بنسبه، هنا يثبت النسب بالإقرار باتفاق الفقهاء. فهل تقتضي الحكمة في مثل هذه الحالة أن

نلجأ إلى البصمة الوراثية للتأكد من نفي النسب أو إثباته؟ أن مقارنة البصمة الوراثية قد ينتج عنها احتمال أن يتأكد النفي، وبذلك يكون عندنا مجهول النسب بالرغم من إقرار الرجل بقبول نسبه. فهل أيضاً نقوم بمقارنة البصمة الوراثية للتأكد من دعوى نفي النسب، أو نتركها لتقر بالنسب؟ إن روح الشريعة الإسلامية تقتضي عدم القيام بأي فعل من شأنه أن ينفي النسب إلا إذا أوقع ضرراً بمن سيلحقه، أو أنه نفى نسباً معلوماً. وبذلك لا يجوز مقارنة البصمة الوراثية في الحالات التي قد ينتج عنها نفي نسب بدون فائدة تقع على أحد أو مضرّة تقع على طرف آخر. إذ يدخل هذا في باب قوله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم)) (المائدة: آية ١٠١)، وقوله صلى الله عليه وسلم "دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم كثرة سؤالهم لأنبيائهم" (أخرجه البخاري في صحيحه).

وأيضاً إذا ادعى رجل نسب طفل قد نسبه إليه رجل آخر، ربما أن إثبات الطفل لغير أبيه غير مطلوب لوجود من يدعيه ويدعي أن عنده بينة، وكذلك لاختلاف الفقهاء حول هل التقادم في النسب ينسب الطفل؟ فهل يتم هنا مقارنة البصمة الوراثية للطفل والرجلين، أو للرجل المدّعي للنسب فقط؟ المفروض هنا أن تُقارن البصمة الوراثية المدّعي النسب والطفل، فإذا انعدم التطابق فهو ليس بولده حتى ولو جاء ببينة أنه ولده. أما من عنده الطفل فلا يجوز مقارنة البصمة الوراثية لاحتمال نفي النسب وكشف المستور، ولأن إبقاء النسب فيه تحقيق لمصلحة، لأن نفي النسب عن كلا الرجلين يصبح الولد مجهول النسب من هذين المدعين. مما سبق نرى أخذ إذن القاضي الشرعي قبل عرض قضايا النسب على مختبرات فحص العوامل الوراثية، حتى لا يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية بعد تطبيق اللعان مثلاً (الجندي والحسيني: ٢٠٠١م: ٤٠-٤١) لأنه ينفي الولد عن الزوج، كما أن الإسلام ترك للزوج فرصة أن يكذب نفسه بعد اللعان فيثبت نسب الولد، فإذا طبقت البصمة الوراثية وأكدت نفي الولد أوقعنا ضرراً بالولد وكشفنا مستوراً.

المبحث الخامس

استخدام الفحص الجيني في تحديد الجنس

تحديد الجنس للآثار البيولوجية مهم في علم الطب الشرعي وعلم الآثار القديمة والأنثروبولوجيا التي تبحث في أصل الجنس البشري وتطوره. ففي مجال الطب الشرعي يُعتبر تحديد الجنس للآثار البيولوجية المختلفة في مسرح الجريمة عنصراً مهماً بالنسبة لجرائم القتل (Lin et al: 1995). ويمكن معرفة ما إذا كانت تلك الآثار تخص ذكراً أم أنثى وذلك بفحص الحمض النووي DNA في الكروموسومات الجنسية الموجودة في نواة الخلية كما سبق ذكره. فإذا كانت (XY) فإن الآثار تعود إلى ذكر، وإذا كانت (XX) فإنها ترجع إلى أنثى. وبذلك يُمكن استبعاد ٥٠% من الناس.

كما أن تحديد الجنس بواسطة تقنية (نسخ الجينات) قد يكون مهماً وذو فائدة عظيمة في حالات إرث الخنثى. والخنثى شخص اشتبه في أمره ولم يدرى أذكر أم أنثى، إما لأن له ذكراً أو فرجاً معاً أو لأنه ليس له شيئاً منهما أصلاً، كيف يرث؟ إن تبين أنه ذكر ورث ميراث الذكر وإن تبين أنه أنثى ورث ميراثها، وهو في هاتين الحالتين يُقال له خنثى غير مشكل. فإن لم يُعرف أذكر هو أم أنثى بأن لم تظهر علامة من علامات الذكورة أو الأنوثة أو ظهرت وتعارضت، فهو الخنثى المشكل. وقد اختلف الفقهاء في حكمه من حيث الميراث، قال مالك: يأخذ المتوسط بين نصبي الذكر والأنثى، وقال أبو حنيفة: أنه يُفرض أنه ذكر ثم يفرض أنه أنثى ويُعامل بعد ذلك بأسوأ الحالين، وقال الشافعي: يُعامل كل من الورثة والخنثى بأقل النصيبين، وقال أحمد: إن كان يُرجى ظهور حاله يُعامل كل منه ومن الورثة بالأقل ويوقف الباقي وإن لم يرجَ ظهور الأمر يأخذ المتوسط بين نصبي الذكر والأنثى. وهذا الرأي الأخير هو الأرجح (سابق: ١٩٩٠). هنا نرى أن أخذ عينة دم وتحديد النمط الجيني للكروموسومات الجنسية قد يحل المسألة، فإذا اتضح أن النمط الجيني يحتوي على (Y) كروموسوم فهو ذكر وإن لم يحتوي على هذا الكروموسوم فهو أنثى، حيث أن هذا الكروموسوم هو الذي يحدد الذكورة.

المراجع

أ - المراجع العربية :

- * ابن حنبل، أحمد (١٤٠٨هـ): مسائل الإمام أحمد بن حنبل (٥)، رواية ابنه أبي الفضل صالح (٢٠٣-٢٦٦هـ)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، تحقيق ودراسة فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، دلهي - الهند.
- * ابن قدامة المقدسي (١٩٨٣م): المغني، ج٧، دار الكتاب العربي، بيروت.
- * الجاعوني، تاج الدين محمود (١٩٩٣م): الإنسان، أطوار خلقه وتصويره في الطب والقرآن، الجزء الأول، دار عمار - عمان.
- * الجزيري، عبدالرحمن (١٩٩٠م): كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت.
- * الجندي، إبراهيم صادق والحصيني، حسين حسن (٢٠٠١م): البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم. مجلة البحوث الأمنية، العدد ١٩، مركز الدراسات والبحوث، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض.
- * الحبشي، عاصم عبدالرحيم؛ والمنصوري، عادل (١٩٩٣م): بصمة الحمض النووي والتحقيق الجنائي. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد التدريب، الرياض.
- * الفائز، إبراهيم بن محمد (١٤٠٣هـ): الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي. المكتب الإسلامي، بيروت.
- * باخظمه، محمد عابد (١٤١٩هـ): بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها على إثبات أو نفي النسب. بحث مقدم لمجلس الجمع الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر، مكة المكرمة.
- * سابق، السيد (١٩٩٠): فقه السنة، المجلد الثاني. دار الريان للتراث، القاهرة.
- * قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة عشر في الفترة من ١١-١٥ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ أكتوبر - ٤ نوفمبر ١٩٩٨م، مكة المكرمة.

ب- المراجع الأجنبية :

- * Gill P. & Werrett D. J. (1997): Exclusion of a man charged with murder by DNA Fingerprinting. Forensic Sci., International., 35: 145-148.
- * Inman K. & Rudin N., eds. (1997): An Introduction to Forensic DNA Analysis, CRC Press, Inc., New York.
- * Lin Z., Kondo T., Minamino T. & Ohshima T. (1995): Sex Determination by PCR on Mummies Discovered at Taklamakan Desert in 1912. Forensic Scie. Int., 75: 197-205.
- * Ross A. & Harding H. W. (1989): DNA Typing and Forensic Science. Forensic Sci. International., 41: 197-203.

قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين

تطور العلم وجمود القانون

د. خالد برجاي - كلية الحقوق - الرباط

آثار اعتماد التحليل البيولوجي للجينات البشرية، كوسيلة من وسائل إثبات أو نفي النسب، نقاشاً مستفيضاً، في أوساط الفقه القانوني المغربي الحديث. ويزيد من أهمية هذا النقاش، كون التشريع المغربي لا يتضمن قواعد صريحة في هذا المجال، في الوقت الذي عرف فيه علم الجينات الحديث تطوراً منقطع النظير، يسمح بتوفير نتائج قطعية وحاسمة، وقت وجود خلاف^(١).

وقد استقر القضاء المغربي حتى الآن، على عدم اعتبار الخبرة الطبية بكل أوجهها من بين وسائل الإثبات الممكن اعتمادها في إثبات أو نفي النسب.

ويستند هذا التوجه القضائي إلى عدم وجود نص قانوني صريح يقر ذلك، ثم إن الفقه المالكي الذي تحيل عليه المدونة في كثير من فصولها عند سكوت النص، لا يتضمن حسب القضاء، ما يشير إلى اعتماد هذه الوسيلة (الفصل الأول)

وقد خالف الفقه المغربي الحديث هذا التوجه القضائي، واعتبر أن الكثير من اجتهادات فقه السلف تتضمن عدة مؤشرات على إمكانية الاعتماد بالخبرة الطبية عامة في هذا المجال (الفصل الثاني).

(١) أنظر في هذا الصدد: محمد محمد أبوزيد " دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب " مجلة الحقوق.ع: ١ مارس

١٩٩٦، ص ٢٢٣.

- LABRUSSE(C) et CORNU(G): "Droit de la filiation et progrès scientifique" Ed. Dconomica. Paris 1982.

الفصل الأول

فراغ تشريعي واستبعاد قضائي

نبين الفراغ التشريعي في هذا المجال (المبحث الأول) ثم نعرض لمظاهر الاستبعاد القضائي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الفراغ التشريعي

ورد النص على قواعد النسب في المغرب، في الفصول من ٨٣ إلى ٩٦ ضمن كتاب "الولادة ونتائجها" من مدونة الأحوال الشخصية.

وقد اعتبر المجلس الأعلى (أعلى هيئة قضائية بالمغرب) في إحدى قراراته، أن " قوانين الأحوال الشخصية ، تعتبر من قبيل النظام العام الذي يحق إثارته في جميع المراحل"^(١) . ومعنى هذا أن قواعد مدونة الأحوال الشخصية عامة، قواعد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، فهي ملزمة للأطراف والقاضي.

وقواعد النسب في المدونة، مستمدة في مجملها من قواعد الفقه المالكي بالخصوص. وقد ورد في المدونة بصدد إثبات النسب في الفصل التاسع والثمانين: " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بيعة السماع بأنه ابنه ولد على فراشه من زوجته". وفي الفصل الخامس والتسعين: " يثبت الاستلحاق بإشهاد رسمي أو بخط يد المستلحق الذي لا يشك فيه".

(١) قرار رقم ١٣٢ بتاريخ ١٥ يوليو ١٩٧١م قضاء المجلس الأعلى، ع. ٢٣، ص ٤٢.

وجاء في المدونة بخصوص نفي النسب في الفصل التسعين: " لا ينتفي الولد من الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم القاضي". وفي الفصل الواحد والتسعين " يعتمد القاضي في حكمه على جميع المسائل المقررة شرعاً في نفي النسب".

ومن هذه النصوص القانونية، يتبين أن المدونة لا تتضمن أي إشارة صريحة، إلى إمكانية الاعتماد على الخبرة الطبية عامة، لإثبات أو نفي النسب، وخصوصاً في وجهها المعتمد على الهندسة الوراثية، والذي أثبت نجاعته في الوقت الحالي، وتبنته الكثير من التشريعات المقارنة^(١). لكن بالمقابل، لا تتضمن هذه النصوص صراحة، ما يفيد عدم إمكانية اللجوء إلى الخبرة الطبية بكل أشكالها في هذا المجال، خصوصاً وأنه هناك في المدونة جوانب أخرى يتم فيها الاعتماد صراحة عليها، كما هو شأن ما ورد في الفصول التالية.

فقد نص الفصل السابع على أن للقاضي أن يأذن للمجنون والمعتوه بالزواج " إذا ثبت بتقرير من هيئة طبية من أطباء الأمراض العقلية " أن الزواج سيفيده في العلاج، ووافق الطرف الآخر على ذلك بعد علمه به.

وجاء في الفصل الواحد والأربعين بعد تعديلات شتنبر ١٩٩٣^(٢)، أنه من ضمن الوثائق الواجب الإدلاء بها من قبل الخاطب والمخطوبة أمام العدلين قصد الزواج بالمغرب: " شهادة طبية تثبت الخلو من الأمراض المعدية "^(٣).

(١) أنظر في هذا الصدد : محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، وكذلك:

GOCERYD(MICHEL):" Les expertises médicales" . Ed.PUE. P. 45et s.

(٢) أنظر في هذا الصدد: خالد برجوي: " تعديل مدونة الأحوال الشخصية وردود فعل المجتمع المدني المغربي "، بحث منشور مع أشغال اليوم الدراسي المنظم حول موضوع: " تعديلات مدونة الأحوال الشخصية بظواهر ١٠ شتنبر ١٩٩٣، حصيلة أولية" منشورات كلية الحقوق السويسي، سلسلة الندوات، رقم ١، ١٩٩٨.

(٣) أنظر في صدد قواعد الزواج بالمغرب: خالد برجويك" قانون الزواج بالمغرب بين المدونة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان" سلسلة " دليل قانون الأسرة بالمغرب"، رقم ٢، منشورات دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ١٩٩٨.

=====

وورد كذلك في الفصل الرابع والخمسين المتضمن لقواعد التطبيق للعيب، إشارة صريحة إلى إمكانية الاستعانة " بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيب"^(١).

وقد جاء في الفصلين الخامس والسبعين والسادس والسبعين حول المنازعات التي قد تحصل بخصوص ادعاء وجود حمل أو نفيه، إمكانية اللجوء إلى أهل الخبرة من الأطباء للفصل في الأمر وذلك على الشكل التالي:

ف. ٧٥: " إذا ادعت المعتدة الريبة في الحمل ونوزعت في ذلك عرضت على أهل الخبرة".

ف. ٧٦: " أقصى أمد للحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، فإذا انقضت السنة وبقيت الريبة في الحمل رفع من يهمله الأمر أمره إلى القاضي ليستعين ببعض الخبراء من الأطباء للتوصل إلى الحل الذي يفضي إلى الحكم بإنهاء العدة أو إلى إمتدادها إلى أجل يراه الأطباء ضرورياً لمعرفة ما في البطن هل هو علة أم حمل".

وإضافة إلى هذه النصوص الصريحة، هناك بعض النصوص الأخرى التي تحيل ضمناً على الخبرة الطبية، ما دام تفعيلها عملياً يتوجب ذلك.

ومن هنا ما يتعلق بأحوال مرض الموت والإقرار بالنسبة (ف. ٩٢)، والسلامة من كل مرض معد لإمكانية الحصول على الحضانة (ف. ٩٨) وقواعد الحجر بسبب الإصابة بالجنون أو العته (ف. ١٤٥)^(٢).

يتبين مما سلف أن النصوص التشريعية المغربية في مجال إثبات ونفي النسب، لا تبين بوضوح موقف المشرع من اعتماد البصمات الوراثية في هذا المجال ، لكن مع ذلك استبعدنا القضاء المغربي صراحة كما هو ظاهر في اجتهاداته.

(١) أنظر في هذا الصدد، خالد برجوي، " قانون الطلاق بالمغرب بين المدونة ومطالب التغيير " سلسلة " دليل قانون الأسرة"، رقم ٣، منشورات دار القلم ، ١٩٩٨، ص ٤٤.

(٢) أنظر في هذا الصدد: محمد الكشور: " مركز الخبرة الطبية في مادة الأحوال الشخصية "، مجلة المحاكم المغربية ، عدد ٧٧-٧٨/١٩٩٧، ص ١٣.

المبحث الثاني الاستبعاد القضائي

لقد استقر الاجتهاد القضائي بالمغرب على رفض اعتماد الخبرة الطبية عامة، كوسيلة من وسائل إثبات أو نفي النسب، رغم الاعتداد بها في ميادين أخرى عند بته في منازعات تهم الأحوال الشخصية.

وقد برر القضاء مسعاه هذا بعدم ورود في المدونة نصوص صريحة تشجع على اعتمادها، ثم إنه ليس في الفقه الإسلامي^(١) ما يثبت بوضوح اللجوء إليها في هذا المجال.

فقد ورد في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٩٤: "إن العارض طلق المطلوبة في النقض بمجرد خروجها وبين للمحكمة أن الولد ليس من صلبه لأنه عقيم ولكونه مريض، وقد زكى ذلك بشواهد طبية وتحليلات علمية، وأنه خال من الحيوانات المنوية، وأن المحكمة الابتدائية سبق لها أن أصدرت قراراً تمهيدياً قضى بإجراء خبرة طبية إلا أنها تراجعته عنه، دون تعليل... إن العبرة بموافقة الحكم للنص الفقهي الذي اعتمده الحكم الابتدائي نقلاً عن الزرقاني في باب اللعان حيث قال: "لا يعتمد على العقم حتى يلاعن إلخ، كما أن الخبرة بالمرحلة الابتدائية التي رجعت عنها

(١) المدونة تحيل في كتابها الثاني المتعلق بالتحلل ميثاق الطلاق، والرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية، والخامس المتعلق بالوصية، والسادس المتعلق بالميراث، إلى "الراجع أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك،" في كل "مالم يشمل هذا القانون"، ولا يتضمن الكتاب الأول المتعلق بالزواج، والثالث المتعلق بالولادة ونتائجها، مثل هذه الإحالة، وقد ناقش الفقه المغربي عدم وجود هذه الإحالة في هذين الكتابين، وتساءل عما إذا كان الأمر سهواً من قبل واضعي المدونة ما بين ١٩٥٧ و ١٩٥٨، أم إن الأمر كان مقصوداً، والهدف منه عدم إمكانية الرجوع في هذا المجال، في حالة سكوت النص، إلى قواعد الفقه المالكي المذكورة؟ أنظر في هذا الصدد: مكحمد الكشپور: "الوسيط في قانون الأحوال الشخصية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ١٩٩٩، ص ٤٨.

المحكمة الابتدائية لم يتسّمك بها الطاعن أمام محكمة الاستئناف التي اقتصر ردها على ما أثاره الطاعن، الأمر الذي يجعل ما نعه السبب لا أثر له^(١).

فالمجلس الأعلى هنا أكد ما ورد في الأحكام الابتدائية والاستئنافية، من رفض الخبرة الطبية، ورفض بذلك طلب المدعي الذي حاول استغلال الهفوة التي سقطت فيها المحكمة الابتدائية في مرحلة أولى بإصدارها لحكم تمهيدي قبلت فيه اللجوء إلى الخبرة الطبية، لكن سرعان ما استدركت "خطأها"^(٢) ورفضت طلبه في الحكم النهائي.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ ٨ شتنبر ١٩٩٢، جاء في إحدى حيثياته: "... لكن رداً على الأسباب أن محكمة الاستئناف لما عللت قرارها بأن الولد للفراس وفسرت مضمونه وردت على الشهادة الطبية بأنها غير كاملة وتبنت كذلك تعليل الحكم الابتدائي الذي رد على الفحص الطبي الذي أثبت أن قدرة الطاعن على الإنجاب ضعيفة جداً ومعدمة تقريباً لا يفيد لفوات أوانه ولمخالفته للقواعد الفقهية تكون طبقت الفصل ٨٩ تطبيقاً سليماً"^(٣).

ويتبين من هذا القرار أن المجلس الأعلى، يؤكد مع المحاكم الدنيا رفض الاعتماد على الخبرة الطبية في مجال النسب، لأن ذلك "يخالف القواعد الفقهية".

والمقصود هنا "بالقواعد الفقهية"، قواعد الراجح والمشهور وما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك، التي سبق أن أشرنا إلى أن كتب المدونة تحيل إليها في حالة سكوت النص، باستثناء

(١) قرار رقم ١٦، ملف عقاري ٨٧/٥٥٥٦، غير منشور، ورد ذكره في كتاب خالد بنيس: "قاموس الأحوال الشخصية والميراث، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط ١٩٩٨، ص ٥٦.

(٢) بالمقارنة مع التوجه القضائي السائد.

(٣) قرار عدد ٩٦٦، ملف الأحوال الشخصية والميراث ٨٧/٥٤٥٧، غير منشور، وارد ذكره في كتاب:

إدريس بلمحجوب: "الاجتهاد القضائي في مدونة الأحوال الشخصية"، بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط

١٩٨٥، ص ٦٢.

الكتب المتضمنة لقواعد الزواج والولادة ونتائجها.

وهذا القرار يمكن أن يفهم منه إمكانية الرجوع بصدد قواعد النسب، لقواعد الفقه المالكي المذكورة، رغم عدم النص صراحة على ذلك في كتاب الولادة ونتائجها.

ويتعارض هذا القرار مع قرارات آخرين صادرين عن المجلس الأعلى، في "قضايا تهم النزاع حول الحضنة، المنظمة قواعدها أيضاً في كتاب الولادة ونتائجها".

فقد جاء في إحدى حيثيات القرار الصادر عنه بتاريخ ١٤ أكتوبر ١٩٨١ أنه "حيث إن الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية المتعلق بالولادة ونتائجها... لم يختتم كغيره من كتب المدونة بالتنصيص على أن ما لم يشمل به يرجع فيه إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك مما يجب معه تطبيق ما ورد فيه دون الالتجاء إلى مراجع فقهية غيره..."^(١).

وجاء في حيثيات القرار الآخر بتاريخ ٢٢ شتنبر ١٩٨٠ أن: "... الكتاب الثالث من مدونة الأحوال الشخصية... لا يشمل فصلاً يحيل على الراجح والمشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك... خلافاً لما هو الشأن بالنسبة لباقي كتب المدونة"^(٢).

ويظهر ما يؤكد استبعاد القضاء المغربي للخبرة الطبية في مجال إثبات ونفي النسب، في قرار آخر للمجلس الأعلى، بتاريخ ١٥ شتنبر ١٩٩١، ورد فيه: "يلتجأ للتحليل الطبي لمعرفة ما في الرحم علة أو حملاً إذا بقيت الربة في الحمل بعد انقضاء السنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة. ولا يلتجأ إلى هذه الوسيلة في نفي النسب، فالفصل ٩١ من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع المسائل المقررة شرعاً في نفس النسب، وليس من بين هاته الوسائل وسيلة التحليل الطبي"^(٣).

(١) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد ٢٧، ص ١٤٥.

(٢) منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع. ٣٠، ص ٩٧.

(٣) قرار رقم ٥٢٧، ملف اجتماعي ٩١/٢١٧ قضاء المجلس الأعلى، ع. ٣٠، ص ٩٥.

مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

إن المجلس الأعلى في هذا القرار، يستبعد صراحة وسيلة التحليل الطبي عامة، كوسيلة يمكن الاعتماد بها في نفي النسب، فقد اعتبر إمكانية اللجوء إلى الخبرة الطبية يقتصر حسب تفسيره للفصل ٩١ من المدونة على الرغبة في معرفة ما في الرحم علة أم حمل، وذلك بشرط مرور سنة على الأقل، من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

بل إن المجلس الأعلى ذهب في هذا القرار أبعد من ذلك، باعتباره صراحة أن وسيلة التحليل الطبي ليست من الوسائل "المقررة شرعاً" والممكن اعتمادها من قبل القاضي في نفي النسب. وقد سبق للمجلس الأعلى أن أكد موقفه هذا في قرار صادر بتاريخ ٩ فبراير ١٩٨٢، ورد في منطوقه: "..... حيث إن قاعدة الولد للفراش لا يجوز دحضها إلا بالوسائل المقررة شرعاً لنفي النسب وأنه إذا كان الشرع والقانون يعتدان برأي الخبرة من الأطباء في عدة مسائل فإنهما لم يعتدا برأيهم فيما يرجع لنفي النسب استناداً إلى عدم قابلية الزوج للإخصاب ما دام في وسع ذلك الزوج نفي النسب عن طريق اللعان...."^(١)

ونفس التوجهات والبراهين اعتمدها المجلس الأعلى في قرار له آخر، سابق على هذه القرارات، حيث أكد في هذا القرار الصادر بتاريخ ١٥ شتنبر ١٩٨١، ما قرره محكمة الاستئناف من كون "التحليلات الطبية التي تثبت العقم لا يعتمد عليها في نظر الشرع"، والتي رفضت بذلك طلب الزوج عدم إلحاق الولد به.

وقد جاء في إحدى حيثيات قرار المجلس الأعلى هذا: "إن ما قضى به الحكم المطعون فيه يجد أساسه في ف ٩١ من مدونة الأحوال الشخصية الذي ينص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعاً في نفي النسب وليس من بين هذه الوسائل وسيلة التحليل الطبي"^(٢).

(١) منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع. ٣٧، ص. ٩٠.

(٢) قرار عدد ٥٢٧، قضاء المجلس الأعلى، ع. ٣٠، ص. ٩٥.

ويظهر إذن من التوجه القضائي المغربي، رفض الاستناد على الخبرة الطبية عامة في إثبات أو نفي النسب، وبالأحرى الاعتماد على البصمات الوراثية. وأثر من هذا اعتبرت الاجتهادات القضائية صراحة، عدم تقرير فقه السلف لهذه الوسيلة، من ضمن وسائل الإثبات ونفي النسب. بل ذهبت إلى اعتبار تلك الوسيلة تخالف ما قرره الشرع. وقد نازع الفقه المغربي الحديث هذا التوجه، ورأى أنه يمكن أن نستمد من فقه السلف سند الاعتداد بالخبرة الطبية عامة في هذا المجال، وذلك ما سنوضحه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

دعوة فقهاء القانون إلى اعتماد الخبرة الطبية

نتطرق إلى اجتهادات فقه السلف في هذا المجال (المبحث الأول) ، والتي اعتمدها الفقه الحديث كسند في دعوته إلى اعتماد الخبرة الطبية عامة، والهندسة الوراثية خاصة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

السند لدى فقه السلف

خلافًا لما أقره الاجتهاد القضائي المغربي ، فإنه من الثابت لدى الكثير من فقهاء الإسلام ، الاعتماد على وسيلة قريبة من الخبرة الطبية في قواعدها وشروطها ، في إثبات النسب . وهذه الوسيلة هي ما يعرف " بالقيافة " ، ومعناها قيام " القائف " بتأكيد وجود علاقة نسب بين الأب والولد ، بالاعتماد على تشابه جسديهما وأقدامهما بالخصوص . وهذه الوسيلة يتم اللجوء إليها حسب الفقهاء ، إذا دعت الضرورة وأمام غياب وسيلة أخرى .

والقيافة لا يمكن أن يمارسها ، شأنها شأن الطب ، سوى الشخص المعترف له بالخبرة في الميدان ، من خلال معرفته وحسن اطلاعه بمظاهر أشبه الممكن أن تنتقل من الأب إلى الإبن . وقد ثبت في سيرة النبي صلى الله عليه وسلم ، الاعتداد بشهادة القائف في تأكيد نسب طفل لأبيه ، وفي ذلك ورد عن عائشة رضي الله عنها : " إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال : ألم ترى أن مجزراً نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد

فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض" (١).

وقد لجأ الخلفاء الراشدين والصحابه والكثير من التابعين لخبرة القائف في هذا المجال وفي عدة مناسبات.

كما عمل بها الإمام مالك، والشافعي، رغم رفضها من قبل أبي حنيفة وأصحابه لاعتبارهم أنه لا يجوز الاعتماد على القائف لأن عمله ينبنى على مجرد التخمين (٢).

أما في ما يخص نفي النسب، فقد ثبت لدى الفقه المالكي إمكانية اللجوء إلى " أهل المعرفة" (٣).

وقد اعتبر البعض فقهاء المذهب أن المقصود بأهل المعرفة هم النساء، بينما أدرج معهم البعض خبراء الطب (٤).

وقد اعتمد الفقه القانوني المغرب الحديث على ماورد عند الكثير من فقهاء السلف لمخالفة موقف الاجتهاد القضائي المغربي.

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) أنظر في هذا الصدد: الخليلي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج. الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، دار النشر والمعرفة، ١٩٩٤، ص ٦٦.

وكذلك محمد ابن معجوز " أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية "، ج. الثاني، الولادة وتناجها، الأهلية والنيابة الشرعية، مطبعة النجاح الجديدة، ١٩٩٤، ص ٤٣ و٤٤.

(٣) مدونة مالك، ج ٥، ص ١٢٧.

(٤) الدردير، ج ٢، ص ٤٣٣، أنظر في هذا الصدد الخليلي، المرجع المذكور، ص ٦٨.

المبحث الثاني

دعوة الفقه القانوني الحديث إلى الاعتداد بالخبرة الطبية

انتقد الفقه القانوني المغربي الحديث فراغ النصوص التشريعية، وكذا توجهات الاجتهاد القضائي، في مجال إثبات ونفي النسب.

وقد اعتبر الأستاذ الخليلي أن اعتماد الكثير من الفقهاء القدامى للقيافة كإحدى أوجه الخبرة، يبرر اللجوء إلى الخبرة الطبية عامة والهندسة الوراثية خاصة^(١).

فقد ثبت أن مذهب مالك والشافعي يأخذان بالقيافة كوسيلة لإثبات النسب، ومادامت القياافة تعتمد الخبرة، فإنه من "باب أولى" الاعتداد بالخبرة الطبية، خصوصاً في الوقت الحالي الذي عرفت فيه العلوم الطبية تطوراً يمكن من إثبات النسب بشكل أكثر قطعياً^(٢).

وبالنسبة لنفي النسب، فشبت الاعتماد على "أهل المعرفة" من قبل الإمام مالك، يكفي للقول بإمكانية الاعتماد على الخبرة الطبية في جانبها اليقيني، الذي يعتمد على البصمات الوراثية دون فصيلة الدم أو الشهادة الطبية بالعقم^(٣).

وإضافة إلى المبررات المستمدة من فقه السلف، اعتمد الأستاذ الخليلي مبررات أخرى واقعية، في دعوته إلى اعتماد الخبرة الطبية عامة والهندسة الوراثية، خاصة في مجال إثبات ونفي النسب.

ومن هذه المبررات كثرة المنازعات المطروحة أمام القضاء بصدد إثبات ونفي النسب، ويشجع ذلك كثرة عقود الزواج غير الموثقة في المغرب، فالفصل ٥ من المدونة يسمح بالاعتداد بعقود الزواج

(١) أحمل الخليلي، وجه نظر "الجزء الثاني، الأسرة والطفل والمرأة"، أصول الفقه والفكر الفقهي، دار النشر والمعرفة،

١٩٩٨، ص ٨٥.

(٢) أحمل الخليلي "التعليق...."، مرجع سابق الذكر ص ٦٦ و٦٧.

(٣) الخليلي، "التعليق...."، نفس المرجع، ص ٦٨.

=====

التي لم تحترم شكلية الإشهاد بالكتابة أمام العدلين.

فهذه الهفوة القانونية، تشجع الأباء ذوي النية السيئة على نفي نسب أولادهم في أحيان كثيرة .

ويعتبر د. الخمليشي بناء على هذه المعطيات أن اللجوء إلى البصمات الوراثية، كوسيلة قطعية وحاسمة، ستقلل من مثل هذه القضايا، وتساعد القضاء على تحقيق العدالة والإنصاف، وإنقاذ الكثير من الأطفال والنساء من الضياع، فشهادة اللفيف المعتمدة من قبل القضاة حالياً، تضلل القضاء في أغلب الحالات أكثر ما ترشده^(١).

أما الأستاذ ابن معجوز فقد أكد بدوره إمكانية الاعتماد على الاكتشافات الطبية الحديثة، في ميدان علم الوراثة (أو ما يعرف بالجينات)، لإثبات النسب، فخبرة الطبيب في هذا المجال، حسب الأستاذ، هي التي تبرر إمكانية اللجوء إليه، شأنه شأن خبرة القاضي في مجاله^(٢).

أما الأستاذ الكشور فاعتبر أنه من الثابت أن الفقه الإسلامي لم يعتمد الخبرة الطبية في مجال النسب لخطورة هذا المجال، رغم أن فقهاء الإسلام قطعوا أشواطاً كبيرة في علم الطب.

لكنه حسب الأستاذ، وأمام التطور المنقطع النظير الذي عرفه الطب في هذا المجال، في الوقت الحاضر، فإنه من غير المقبول الاستمرار في تجاهل خبرته من قبل القضاء المغربي، خصوصاً وأنه وسيلة جديدة، قد تساعد القاضي على الوصول إلى الحقيقة التي هي مناط العدالة^(٣).

كخلاصة لهذه الدراسة، يمكن أن نقول بأن اعتماد التحليل البيولوجي للجينات البشرية، كوسيلة لإثبات أو نفي النسب، يظل جد مستبعد في القانون المغربي، فالنصوص القانونية لا تفره صراحة ولكنها لا ترفضه قطعاً. لكن الاجتهاد القضائي مستقر على استبعاده، بل استبعاد كل ما

(١) الخمليشي: "وجهة نظر..." ص ٨٥. ٨٨.

(٢) محمد ابن معجوز: "أحكام الأسرة..." المرجع السابق الذكر، ص ٤٥.

(٣) محمد الكشور: "مركز الخبرة الطبية..." المرجع السابق الذكر، ص ٤٦.

مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون – كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

=====

يتعلق بالخبرة الطبية في هذا المجال، وهناك دعوة من قبل بعض الفقه لاعتماد هذه الوسيلة لما لها من فوائد في تنوير العدالة، وكذا لاعتمادها في تشريعات مقارنة، أمام ثبوت قطعية نتائجها، ثم أنها لا تتعارض مع قواعد الفقه الإسلامي، عكس ما ذهب إليه الاجتهادات القضائية.

تم بحمد الله وتوفيقه،،،

مدى حجية البصمة الوراثية

في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

إعداد

الدكتور / أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم

الأستاذ المساعد في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر

والمعار إلى جامعة قطر

مقدمة

١ - الإثبات الجنائي والدليل الجنائي:

يتوقف حق الدولة في العقاب على ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويتحقق ذلك من خلال إجراءات الإثبات المختلفة التي قبيى جمع الدليل. لذا فإن الإثبات الجنائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم، وإنما يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق، وكذلك أمام سلطات الاستدلال.

وعلى هذا، يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل على وقوع الجريمة، أو عدم حصولها، وعلى إسنادها إلى المتهم، أو براءته منها.^(١)

وبعبارة أخرى، فإن الإثبات لا يعدو أن يكون عملية برهنة، أو تدليل على حقيقة واقعة.^(١)

(١) STEFANI gaston , LEVASSEUR georges: procédure Pénale, cujas 1985. N°33P28.

وفي الفقه الإسلامي، يؤخذ من استعمال الفقهاء، أن الإثبات بمعناه العام: إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع، ومعناه الخاص: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار.^(٢)

كما عرفه أحد الباحثين^(٣) بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على تصرف كالقرض والبيع، أو على واقعة كالسرقة والضرب، بوسائل إثبات محددة من لدن المشرع، أو بأية وسيلة طبقاً لمذهب التوسع في الإثبات.

ويوضح الإمام القرافي الفرق بين الثبوت والحكم بقوله: "اختلف فيهما هل هما بمعنى واحد؟، أو الثبوت غير الحكم؟، والعجب أن الثبوت يوجب في العبادات المواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً، فيثبت هلال شوال وهلال رمضان، وتثبت طهارة المياه ونجاستها، ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع والتحليل بسبب العقد، ومع ذلك لا يكون شيء من ذلك حكماً، وإذا وجد الثبوت بدون الحكم كان أعم من الحكم، والأعم من الشيء غيره بالضرورة، ثم الذي يفهم من الثبوت هو نفوذ الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن، فمتى وجد شيء من ذلك يقال في عرف الاستعمال ثبت عند القاضي ذلك، وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضاً كالحكم بالاجتهاد، فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه، ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفساني الإنشائي، الذي هو

(١) الدكتور محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٨٥م، رقم ٣ ص ١٥.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة ١٤١٤هـ - ج ٢ ص ١٣٦. وقريب من هذا، طبقاً للمعنى الخاص، تعريفه بأنه إقامة الدليل الشرعي أمام القضاء في مجلس قضائه على حق، أو واقعة من الوقائع. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ج ١ ص ٢٣٢.

(٣) محمد الحبيب التجكاني: نظرية القضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ص ٢٥٠.

الحكم، فيكونان غيرين بالضرورة، ويكون الثبوت فهو الحجة والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق يترتب على هذا الثبوت، وهذا فرق آخر أن الثبوت يجب تقديمه على الحكم، ومن قال بأن الحكم هو الثبوت لم يتحقق له معنى ما هو الحكم^(١).
ولهذا فمن ادعى حقاً أو جناية فعلية الإثبات، أو البينة، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على من أنكر)^(٢). وفي رواية البيهقي (ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)^(٣).
ويوضح الإمام ابن قيم الجوزية الحكمة من ذلك في المجال الجنائي على وجه الخصوص، بقوله: "وكان من تمام حكمته ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير الحجة كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم..."^(٤).
ووسيلة الإثبات، هي كل نشاط يتجه نحو كشف حالة، أو واقعة، أو شخص، أو شيء يفيد في إثبات الحقيقة التي يهدف القاضي إلى الوصول إليها.
أما عناصر الإثبات، أي الأدلة، فهي الوقائع، أو الأشخاص، أو الأشياء، أو غيرها التي تكشف عنها وسائل الإثبات، وتفيد في تكوين عقيدة القاضي إزاء الخصومة الجنائية.
فالدليل أثر منطبع في نفس، أو في شيء، أو بتجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضي، أو تقع في الحاضر، وعلى شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه^(٥). وبعبارة

(١) الفروق : دار الكتب العلمية، بيروت ج ٤ ص ٥٤-٥٥، وفي نفس المعنى : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بهامش الفروق ج ٤ ص ٩٨.

(٢) حديث صحيح، رواه البخاري في صحيحه، دار القلم، دمشق ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ ج ٤ ص ١٦٥٦، صحيح مسلم مع شرح النووي، المطبعة العصرية، القاهرة ١٣٤٩هـ - ١٩٣٠ م ج ١٢ ص ٢، مسند الإمام أحمد بن حنبل، بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨ م ج ١ ص ٣٤٣.

(٣) السنن الكبرى، حيدر آباد، الهند ١٣٤٤هـ - ج ١٠ ص ٢٥٢.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣ ج ٢ ص ١١٩.

أخرى، هو كل ما يقود إلى صحة، أو عدم صحة الواقعة، أو الوقائع موضوع التحقيق، ومن ثم نسبتها، أو عدم نسبتها إلى المتهم.^(٢)

هذا ويلاحظ أن الإثبات فكرة مركبة، لاحتمالها أكثر من وجه^(٣). فقد ينظر إليها من خلال النتيجة التي أسفر عنها (La résultat du démonstration)^(٤) كما قد ينظر إليه من خلال اليقين القضائي الذي انتهى إليه، حيث يمكن من خلال وسائل الإثبات التي يتوصل إليها أطراف الدعوى، التدليل على حقيقة الواقعة (les moyens de la démonstration). وأخيراً يمكن النظر إليه من خلال إقامة الأدلة، أو تقديمها (une Production des preuves) ونسبتها إلى المتهم^(٥).

(١) الدكتور رمسيس هنام: "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٤م رقم ٢٢٥ ص ٦٧٠

(٢) الدكتور محمد محيي الدين عوض: الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٤م هامش ص ٨.

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، رقم ٣ ص ١٥ وما بعدها.

(٤) وهذا ما يأخذ به بعض الشراح، حيث يرى أن الإثبات ليس هو الأدلة، وإنما هو النتيجة التي تتحقق باستعمال هذه الأدلة، أي المحصلة الناتجة عن هذه الأدلة. الدكتور محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٧ ص ٣، وفي نفس المعنى: الدكتور أحمد حبيب السماك: نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني صفر ١٤١٨هـ - يونيو ١٩٩٧ ص ١٣٠، حيث عرف الإثبات بأنه: "الوصول إلى الحقيقة من حيث وقوع الجريمة، أو عدم وقوعها، ومن حيث إسنادها إلى المتهم، أو براءته منها، في جميع مراحل تطبيق قواعد الإجراءات الجنائية".

(٥) وهذا هو الاتجاه السائد في المواد المدنية والتجارية، حيث يعرفه البعض بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود، أو صحة واقعة قانونية متنازع عليها تصلح أساساً لحق مدعى به". الدكتور نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٥ ص ٨.

ويرجح بعض الشراح^(١) إعطاء الإثبات معنى واسعاً، بحيث يشمل البحث عن الأدلة وإقامتها أمام قضاء التحقيق والحكم وتقديرها من جانبه، لتحديد ما هو لازم، وما هو جائز، وما هو محظور في ذلك كله. وبعبارة أخرى موجزة، فإن الإثبات هو تنقيب عــــن الأدلة (l'action de recherche des preuves) وتقديمها وتقريرها.

وأرى أن الإثبات الجنائي من السعة. يمكن، حيث لا يعدو أن يكون تقديم الدليل مرحلة من مراحل الإثبات، تسبقها مرحلة التنقيب عن الدليل والبحث عنه، وتليها مرحلة تقدير القضاء للدليل والحكم بمقتضاه عند اقتناعه به، أو طرحه جانباً عند عدم اقتناعه به.

وهذا المعنى هو الذي يتفق مع ذاتية الإثبات الجنائي، حيث تتميز الدعوى الجنائية بمرحلة التحقيق الابتدائي، وهي مرحلة مخصصة للبحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة، كما أن لرجال الضبطية القضائية والسلطة التحقيق ولقضاء الحكم – كل في الحدود التي يقررها القانون – السلطة في اتخاذ عدد من الإجراءات الجزرية التي تسمح لهم بالبحث عن الأدلة وضبط دلائلها.

٢ - نظام الأدلة العلمية في المجال الجنائي:

من المشكلات المهمة التي تقابل كل مشغل بتطبيق أحكام الشرع أو القانون، سواء أكان قاضياً، أم مدافعاً عن حق، هي مشكلة الإثبات، فطالما ضاع الحق، للعجز عن إقامة الدليل عليه. إذ يستوي حق لا وجود له، مع حق لا دليل عليه.

" N'avoir point de droit ou en ayant un, ne pas pouvoir en établir "

"l'existence c'est tout un"^(٢)

وبخصوص الإثبات الجنائي على وجه الخصوص، فإن الأمر يزيد دقة وصعوبة، لأن غاية الدعوى الجنائية هي كشف الحقيقة، وهذا لا يتحقق إلا بتقديم أدلة تنهض على نفي البراءة

(١) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨م، رقم

٨٦٦ ص ٦٦٦، الدكتور محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، رقم ٣ ص ١٧-١٨.

(٢) JO SSERAND.L.J: Cours de droit civil positif Français, PARIS 1933.Tom 2.N°157 p84

وتثبت الإدانة، وبعبارة أخرى، فالإثبات هو العصب الرئيسي للحكم الجنائي، لأنه مصدر اقتناع القاضي في إصدار الحكم بالإدانة، وإلا تعين عليه إصدار حكمه بالبراءة.

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨م، في المادة الحادية عشرة الفقرة الأولى على أن "كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه".

كما أكدت هذا المبدأ؛ الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦، بإجماع الآراء في المادة (١٤).

وهذا النص يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، لذا فقد وضع أول تقنين لمبادئ الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بحقوق الإنسان، عام ١٤٠١هـ - ١٩٨٠م، وسمي "شرعة حقوق الإنسان في الإسلام" بناء على طلب المؤتمر الإسلامي، وجاء في المادة التاسعة عشرة منه على أن:

"الأصل براءة الذمة مع الحق في المحاكمة العادلة للمتهم"^(١).

بل إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإثبات، وبيان ذلك، أن الخطأ الواقع في الحكم، يقرر في حالة الإدانة الخاطئة "جريمة بلا نص" حيث يعلن الجريمة في واقعة لا تتطابق مع أي نص تجريمي نافذ، أو "عقوبة بلا نص" إذا طبق عقوبة أشد من العقوبة التي قررها القانون للجريمة، كما يقرر في حالة البراءة الخاطئة، عدم وجود جريمة بصدد سلوك متطابق مع نموذج إجرامي، وهو ما يمكن تسميته بأنه "جريمة بلا عقوبة" وهذه النتائج جميعها تتناقض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن تطبيقه دائماً يستلزم ألا جريمة ولا عقوبة إلا بحكم صحيح"^(٢).

(١) راجع الدكتور محمد الزحيلي: حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، دمشق، بيروت ١٤١٨هـ - ١٩٩٧، ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥م ص ٢٢-٢٣

ولهذا، فإن الحقيقة التي هي غاية الدعوى الجنائية-بتحديد الجريمة التي وقعت، والمتهم الذي ارتكبها، حتى توقع عليه العقوبة المقررة قانوناً- لا يتم الوصول إليها من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود شاق، وبحث مضني، وانتقاء ذهني.

ويلاحظ أن وسائل الإثبات تختلف من عصر إلى عصر، طبقاً لاختلاف المستوى الثقافي والاجتماعي والاقتصادي لكل مجتمع من المجتمعات الإنسانية.

وفي الوقت الحاضر، بات واضحاً للقاصي والداني ضرورة الاستعانة بالوسائل العلمية المتطورة في مجال الجريمة بصفة عامة، لإثباتها وكشف الحقيقة بصدها.^(١)

فالمجرمون يسعون دائماً إلى تطوير أساليبهم الإجرامية باستثمار التقدم العلمي في ارتكاب الجرائم وإخفاء معالمها، مما يعني وجوب استخدام الوسائل العلمية الحديثة، دون الاعتداء على حرية الإنسان وحياته الخاصة في سبيل كشف الحقيقة.

ولهذا، فإن الاكتشافات العلمية التي تعيشها المدنية المعاصرة قد أثرت إيجاباً في تطور الطرق العلمية المستخدمة في مجال الكشف عن الحقيقة. خلافاً لمن يرى^(٢) أنه "سوف تبقى مشكلة الإثبات قائمة بذاتها ومنعزلة عن أي تطور أو تطوير يصيب تلك الطرق، بل عن أي تطور يلحق بأفكار القانون الجنائي الموضوعية والشكلية".

وهذا الرأي يجانبه الصواب، لأن تقدم المجتمعات وتطورها يؤثر في النظام القانوني بصفة عامة، وفي نظام التجريم والعقاب بصفة خاصة، مما يؤثر إيجاباً في وسائل إثبات الجريمة. حقيقة تبقى مشكلة الإثبات الجنائي قائمة، لارتباطه بأمر إظهار الحقيقة الواقعية، ولكنها تعد الآن أقل

(١) KIND. Stuart.S: la science dans l' enquete criminelle , Revue international de criminologie et de police technique 1984 P92.

(٢) الدكتور محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، رقم ٢ ص ١١.

حدة عن ذي قبل، حتى أن البعض^(١) يصف -بحق- هذا العصر بأنه عصر نظام الأدلة العلمية. مضيقاً بذلك نظاماً جديداً إلى نظم الإثبات الجنائي - بعد اجتياز مرحلة الاحتكام إلى الآلهة، ومرحلة الانتقام الفردي، أو ما يعرف بعصر القوة^(٢) - وهي: نظام الأدلة القانونية *systeme preuvs légales* ومقتضاه أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة بأنواع معينة من الأدلة، أو بعدد منها، طبقاً لما يحدده القانون، دون اعتبار لمدى اقتناع القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها .

ونظام حرية الأدلة *liberte des preuvs e system* ومقتضاه الاعتراف للقاضي سلطة قبول جميع الأدلة، وتقدير قيمة كل دليل، والحكم طبقاً لما يميله عليه اقتناعه. ورغم أن هذا النظام هو السائد في التشريعات المعاصرة، إلا أنه ساعد على انتشاره ظهور الأدلة العلمية وتقدمها^(٣). مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي، وتحليل الدم، وأجهزة مقارنة البصمات، ودخول علم الالكترونيات والكمبيوتر، إلى جانب الكثير من الوسائل العلمية الحديثة التي تجعل الدليل العلمي مقبولاً أمام المحكمة، ويمكن الاعتماد عليه في الإثبات الجنائي. ووفقاً لنظام الأدلة العلمية، يتم الاستعانة بالوسائل الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ويجعل أهم الأدلة، القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق، ويتوصل عن طريقها إلى ما يثبت الإدانة أو البراءة.^(٤)

(١) الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الخامسة، العدد الأول، شعبان ١٤١٧هـ - يناير ١٩٩٧م، ص ٩٢، الدكتور أحمد حبيب السماك، البحث السابق ص ١٥١.

(٢) CF: RAYMOND chart: histoire de droit pénal, cujas 1985 P73 ets, CARBASSE jean marie: introduction historique au droit pénal , presses universitaires de France 1990 N°43 P82.

(٣) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٩م، ص ٧٣٥.

(٤) في هذا المعنى: الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق رقم ٨٧٠ ص ٧٧١.

٣ - أهمية البحث:

يمكن القول بأن هناك ارتباط عضوي بين نظام الإثبات الجنائي وبين التقدم العلمي، إذ بقدر ما يتوافر لنظام الإثبات الجنائي أحدث التقنيات وأفضل الظروف لتحديد مرتكب الجريمة وإقامة الدليل عليه، بقدر ما يمكن الحكم بإدانته، وعندئذ تتحقق فاعلية القانون ويظهر أثره الرادع في المجتمع.

على أنه من جهة أخرى، يلاحظ أن الوسائل العلمية الحديثة وإن صارت محل تطبيق عملي، وفرضت نفسها بالتواجد المؤثر في جميع مراحل العملية الإثباتية، فإن ذلك لم يصاحبه قدر مناسب من الدراسات والبحوث العلمية التي تحدد أسس وقواعد الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة^(١).

ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث بصدد البصمة الوراثية لبيان الأسس والقواعد التي تحكم الإثبات الجنائي عن طريقها.

ذلك أنه في إطار الاكتشافات العلمية المتواصلة التي لا تقف عند حد، تقدمت البحوث في علم الوراثة، وقدمت ما يسمى بالهندسة الوراثية.

وهو مصطلح يطلق على مجموعة من التقنيات التي تشترك في شيء واحد، حيث تسمح جميعها لعالم الأحياء (البيولوجي) بأخذ مورثة من خلية وإدخالها في أخرى، حتى أنه من الممكن مقايضة المورثات بين النباتات والحيوانات.^(٢)

وتتضمن الهندسة الوراثية نقل الجينات من خلية إلى أخرى، والتي ظهرت بوادرها مع بداية التسعينيات، من خلال التقنيات الحديثة.

(١) الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق ص ٨١.

(٢) الدكتور خالد عبد الله العلي: تطور البحث والتحليل المختبري وأثره في الإثبات المدني والجنائي، بحث مقدم إلى المنتدى القضائي الثاني، رئاسة المحاكم الشرعية، المكتب الفني، قطر ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ ص ٣.

وفي هذا الإطار، اكتشف العالم الإنجليزي "إليك جيفرس" بعض طلاسـم الجينات، ليعرفنا من أنا ومن أنت ومن هم الآخرون، وذلك عن طريق بصمة الجينات، أو ما يعرف بالبصمة الوراثية، حيث استطاعت هذه التقنية عمل تحول سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي، وخصوصاً في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية أن تجد لها حلاً، مثل قضايا إثبات البنوة، والاعتصاب، وجرائم السطو، والتعرف على ضحايا الحوادث، وإذا كان اكتشاف هذه التقنية يتفق مع ضرورة الاستفادة من التطور العلمي والتقني في مجال الإثبات الجنائي، إلا أنه من جهة أخرى يثير التساؤل عن ضوابط العمل بها، على ضوء القواعد العامة في أدلة الإثبات، وهل يصح الاعتماد عليها وحدها كدليل إدانة ضد المتهم بارتكاب جريمة أو لا، أو أنها لا تعدو أن تكون قرينة تعزز وتدعم الأدلة القائمة أو يجب تعزيزها بدليل آخر، لكونها غير قاطعة في إثبات نسبة الجريمة إلى المتهم.

ويدور البحث حول الإجابة عن هذا التساؤل المهم، الذي اقتضته اكتشاف البصمة الوراثية، والذي لم يعد خيلاً علمياً، بل انتقل إلى أرض الواقع، وبعد وقت قصير سيشتاع العمل به في مجال الإثبات الجنائي.

٤ - خطة البحث:

- يشتمل البحث على خمسة مباحث وخاتمة.
- المبحث الأول : التعريف بالبصمة الوراثية وأهميتها.
- المبحث الثاني : ضوابط القبول العلمي والقانوني للبصمة الوراثية.
- المبحث الثالث : سرعة الاستعادة من البصمة الوراثية رغم حداثتها.
- المبحث الرابع : حجية البصمة الوراثية في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم والإحالة إلى القضاء.
- المبحث الخامس : حجية البصمة الوراثية كدليل إدانة بين القبول والرفض.

المبحث الأول

التعريف بالبصمة الوراثية وأهميتها العملية

٥ - بعض التقنيات الحديثة في الوراثة: (١)

يعد علم الوراثة أحد فروع علوم الحياة، لما له من ارتباط وثيق بحياة الإنسان. وقد وضع "مندل" القوانين التي تفسر كيفية انتقال الصفات عبر الأجيال المختلفة، بالقول بأن كل صفة يستحكم في إظهارها زوج من العوامل الوراثية "الإلياث Alleles" والتي تنعزل أثناء تكوين الأمشاج gametes، ثم يعاد اتحادها عند تكوين الجنين، ومعروف الآن أن هذه الإلياث تقع على الكروموسومات.

ومنذ اكتشاف القواعد المنظمة لكيفية انتقال الصفات عبر الأجيال على يد العالم (مندل)، توالى الاكتشافات للتعرف الدقيق على مفهوم "المورث" وكيفية انتقاله من جيل إلى آخر.

فبدخل كل خلية في جسم الإنسان خيوطاً صعبة مكونة من مادة وراثية تسمى بالكروموسومات حوالي (١٠٠٠٠٠٠٠٠) مورثة "جين" كالحرز على الخيط. وكان جوهانسن، هو أول من أطلق على العامل الوراثي المسئول عن نقل الصفات الوراثية إسم "الجين" وذلك في بداية القرن العشرين، وتحديدًا عام ١٩٠٩م.

(١) راجع في الموضوع: أبحاث ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، التي اقامتها كلية العلوم، جامعة قطر، بالاشتراك مع الجمعية الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو" ISESCO وجمعية الدعوة الإسلامية العالمية، في الفترة من ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م. وخصوصاً بحث الدكتور عبد العزيز السيد البيومي: أساسيات الوراثة والعلاج الجيني ص ٢ وما بعدها، وبحث الدكتورة صديقة العوضي: العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية ص ١ وما بعدها.

كما استطاع العالم الفرنسي "لوجين" اكتشاف النمط الصبغي لمتلازمة الداون في النصف الثاني من القرن العشرين.

وهكذا توصل العلماء إلى المعرفة الدقيقة لطبيعة المادة الوراثية، والتي تتحكم في إظهار الصفة للفرد، من خلال التعرف على طبيعته الكيميائية.

ويطلق العلماء لفظ "الجين" على وحدة الوراثة التي تنقل بواسطتها إمكانية الصفات الخاصة من الآباء إلى الأبناء.

فالجين، هو الوحدة الأساسية في الوراثة، فهو يتحكم بشكل فعلي في كل الخصائص الوراثية في جميع الكائنات الحية، ويبحث خلايا الجسم على بناء البروتينات التي تحدد كل شيء ابتداء من لون الشعر وحتى حساسيتها للأمراض.

والجين عبارة عن جزء من الحامض النووي، يسميه العلماء بـ (DNA)، وهذه الحروف اختصار للاسم العلمي للحمض الريبوزي، أي المتزوع الأكسجين Deoxy Rboncleic Acid

وقد سمي بالحامض النووي، نظراً لوجوده وتمركزه في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعاً، وبدءاً من البكتريا والفطريات والنباتات والحيوانات وإلى الإنسان، وتستمد المعلومات الوراثية، أو الصفات الوراثية الخاصة بكل كائن حي وفق نسج معين للقواعد اليتوكليوتيدية(القواعد النيتروجينية)، والخلية البشرية الواحدة تحتوي على ما يقارب الثلاثة بليون زوج من القواعد النيتروجينية، (٦) بليون تيوكليوتيد، وتكون حوالي (٥٠%) من هذه القواعد النيتروجينية المكونة للجينات متشابهة في جميع الأشخاص، وليس لها أية أهمية في عملية تحليل البصمات الوراثية، فمعظمها يكون مسئولاً عن صنع البروتينات والمواد اللازمة للحياة، والمتبقي منها غير معروف الوظيفة، فتتكون من أجزاء من الحامض النووي (DNA)، المتكرر القواعد (Repetitive)، وهي تختلف من شخص إلى آخر، وتورث بين الأجيال، وأجزاء منها هي التي تستخدم في الفحوصات الوراثية الجنائية.

وهكذا نجد أن الحامض، الذي يتركب من قواعد نيتروجينية وسكروفسفات، يمثل لغة الوراثة، والذي يتحكم في تكوين البروتينات داخل خلية الفرد، وهذه البروتينات أنزيمات تساعد على إتمام التفاعلات الكيميائية، والتي تؤدي إلى تكوين تركيباته الكيميائية الحيوية للخلية ولل فرد نفسه.

فمن الحقائق العلمية، أن البروتينات هي المكونات الرئيسية للمادة الحية، وهي عبارة عن الجزيئات المبنية من سلسلة من الأحماض الأمينية، ومن خلال هذا التسلسل تحدد الصفات الفيزيائية والبيولوجية للبروتينات، والنظام المعقد الذي يتحكم في هذا التسلسل وعلاقته بتطور الكائن الحي، ما هو إلا مادة الحامض النووي والمعروف بـ (DNA).

ومع تقدم التقنيات في المعامل وبروز وراثة الخلية من منتصف القرن العشرين، أمكن معرفة العدد الحقيقي للكروموسومات في الإنسان، حيث تحمل الخلية المخصبة "الجين" ثلاثة وعشرين زوجاً من الكروموسومات المتشابهة نصفها من الأب عن طريق الحيوان المنوي، والنصف الآخر من الأم عن طريق البويضة، وتكون هذه الكروموسومات على هيئة أزواج نسخة من الأب والأخرى من الأم، تقابل بعضها، فالجينات التي تتحكم في صفة معينة، تكون أيضاً بذلك متواجدة على هيئة أزواج متشابهة على الكروموسومات المورثة من الأب والأم، وتسمى هذه النسخ المتكررة من الجينات بالإليلات.

وعلى ذلك، فلو أن الكروموسوم من الأب يحمل جين (A) والجين المورث من الأم يحمل نفس الجين، فإن الجين سيكون (AA) وبالمثل، لو أن الكروموسوم الذي يحمل الجين (A)، والآخر يحمل الجين (O)، فإن الصفة الوراثية للجنين تكون (AO)، وعندما يورث الطفل جينين متشابهين من الآباء فإن (AA) ستكون دائماً فصيلة (A)، و (BB) فصيلة (B)، و (OO) فصيلة (O)، بينما عندما يورث جينين مختلفين سيكون أحدهما سائداً، والمعروف أن الإليلات (B,A)، ستكون سائدة، والأليل (O) متنحي.

٦ - كيفية عمل الحامض النووي: ^(١)

الكروموسومات مركبة من الحامض النووي وبروتينات، وهذه البروتينات تلعب دوراً مهماً في المحافظة على هيكل المادة الوراثية وتنظم نشاط تعبير الجينات الذي يؤدي إلى تكشف وتكوين الفرد الكامل من خلية الزيجوت، وتوجد بعض الجينات في "الميتوكوندريا" وتورث عن طريق الأم، وتكمن المعلومات الوراثية لأي خلية من تتابع الشفرة الوراثية، أي تتابع القواعد النروجينية الأربعة التي وهبها الله للحياة، وهي: الأدينين Adenine (A)، والجوانين Guanine (G) والسيتوزين cytosine (C)، والثيامين Thiamine (T)، التي تكون المادة الوراثية في صورة كلمات وجمل، وتقوم بتخزين المعلومات الوراثية في لوح محفوظ مسؤول عن حياة الفرد. ويختلف تسلسل هذه القواعد من شخص لآخر، حيث يبلغ عددها مليارات على كل شريط من هذا الحامض النووي، واحتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير وارد، كما هو الحال في بصمة الأصابع التي تتكون من خطوط حلمية، ولكنها لا تتطابق في شخصين.

وعند انقسام الخلايا البشرية وتكاثرها، نجد أن الحامض النووي (DNA) المكون للكروموسومات داخل الخلية، لديه القدرة الفائقة على نسج أو طبع أو تكوين صورة طبق الأصل له، بحيث تحافظ الخلايا الناتجة على نفس عدد الكروموسومات بها، ونظراً لأن الحامض النووي (DNA) هو القائد المسيطر على الخلية، فإنه يقوم بصنع حامض نووي آخر يسمى الحامض النووي الرسول (MRNA. Messenger Rbonceic Acid)، الذي ينقل الشفرة الوراثية التي يريدها الحامض النووي، ليبلغ بها الخلية لتصنيع بروتين، أو أنزيم معين.

(١) راجع في الموضوع: إيرك لاندنر، بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، تحرير دانييل كيفلس، وبيروي هود، ترجمة الدكتور أحمد مستحير، سلسلة كتب عالم المعرفة رقم (٢١٧)، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ص ٢١١ وما بعدها، الدكتور خالد عبد الله العلي، البحث السابق ص ١١-١٢..

هذا، ولا يمكن تحديد التركيب الوراثي الجيني لشخص إلا إذا عرف تاريخ عائلته (سجل النسب)، ولو كان التركيب الوراثي للوالدين معروفاً، لعرف التركيب الوراثي للجنين.

٧ - اكتشاف بصمة الجينات "البصمة الوراثية":

بينما لا تزال البشرية في حالة من الدهشة والانبهار مما آلت إليه نتائج تقنية تطويع الجينات، فاجأنا العالم الإنجليزي "إليك جيفرس" في جامعة ليستر بالمملكة المتحدة، باكتشافه بعض طلاسـم الجينات، ليعرفنا من أنا ومن أنت، ومن هم الآخرون؟؟! وذلك بما تحمله من جينات، أو بمعنى أدق بصمة الجينات.

فقد تمكن "إليك جيفرس" من اكتشاف اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة "الانترون INTRON وينفرد بها كل شخص تماماً ويورث، فالطفل يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم، وعلى النصف الآخر من الأب، ليكون مزيجاً وراثياً جديداً يجمع بين خصائص الوالدين، وخصائص مستودع وراثي متسع من قدامى الأسلاف. وقد وجد أيضاً أن اختلافات التركيب الوراثي، تتغير باختلاف الأنماط الجغرافية للجينات في شعوب العالم، وعلى سبيل المثال، يختلف الآسيويون (الجنس الأصفر أو المغولي) عن الأفارقة.

فمن المعلوم أن هناك جينات مشتركة بين البشر جميعاً، مثل الجينات الخاصة بالعينين والأصابع والشعر، وكلها ثابتة لدى البشر.

غير أن الجينات تتحكم في العديد من الصفات، كالطول والقصر، والشكل واللون، والصوت، ولون العينين، والشم، وغيرها الكثير^(١).

(١) بينما نجد أن دور الجينات في إظهار الصفات المميزة للأفراد والسلالات مازال محصوراً في دائرة السمات الشكلية، حيث لم تكشف البحوث حتى الآن عن أي دور للجينات في تكوين أو توارث الصفات السلوكية والنفسية. لذا فإن الصفات السلوكية أو الثقافية كالذكاء أو الغباء، والوداعة أو العدوانية والنشاط أو الخمول... إلخ، لا علاقة لها بالنمط الجيني، وأقصى ما توصف في السلالات بأنها عرقية ethnic، بمعنى أنها على الرغم من ارتباطها بسلالة معينة، فإنه لا يورث منها إلا مجرد الاستعداد لاكتسابها، وأن انتقالها من الآباء إلى الأبناء يتم معظمه عن طريق الاقتداء والتقليد،

ولما كانت هذه الصفات ينفرد بها كل شخص تماماً مثل بصمة الأصبع، فقد أطلق عليها "إليك جيفرس" بصمة الجينات (finger printing)، وبيان ذلك، أن الصفات الوراثية الموجودة على الحامض النووي (DNA) والموروثة من الأب والأم منصفة، يبدأ الحامض بنقلها بكل أمانة للأبناء، فجميع الأشخاص يرثون نصف صفاتهم الوراثية من الآباء والنصف الآخر من الأمهات.

ولما كانت الانقسامات الخلوية، والتي ينتج عنها الخلايا الجنسية تنقسم انقساماً عشوائياً، فإن الأشقاء ينتج لديهم صفات وراثية خاصة بهم، ما عدا في حالة التوائم المتشابهة، وهم الذين ينشأون من تلقيح بويضة مخصبة واحدة (MZT).

وبحساب نسبة التمييز بين الأشخاص باستخدام بصمة الجينات، وجد أن هذه النسبة تصل إلى حوالي (٣٠٠:١) مليون، أي أن من بين (٣٠٠) مليون شخص، يوجد شخص واحد فقط يحمل نفس بصمة الجينات، كما وجد أيضاً أن بصمة الجينات تورث طبقاً لقوانين مندل الوراثية.

وهكذا انتهت أبحاث بصمة الجينات إلى أنها تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه، ولا تكاد تخطئ في التحقق من الولاية البيولوجية، فضلاً عن تعرف الشخصية. لما كان ذلك، فإنه يمكن التفريق بين جميع الأشخاص بناء على الترتيب الدقيق للحامض النووي (DNA) الموروث، ما عدا في حالة التوائم المتشابهة (identical Twin).

حيث لم يتوافر أي دليل على صحة ما يزعمه البعض من تميز سلالات معينة بهذه الصفات، وإن كان بعضها شائع بين شرائح معينة من المجتمعات الأوروبية والأفريقية والأمريكية، غير أن هذا لا يكفي للتمييز بين السلالات، لوجوب قيامه على حقائق علمية معتمدة لم تتوافر حتى الآن.

أرنست ماير: هذا هو علم البيولوجيا، دراسة في ماهية الحياة والحياة، ترجمة الدكتور عفيفي محمود عفيفي، سلسلة كتب عالم المعرفة رقم (٢٧٧)، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ١٤١٧هـ يناير ٢٠٠٢م ص ٢٧٢ وما بعدها.

وفضلاً عما تقدم، فإنه سوف يحدد الجينوم الجينات الأساسية المسببة للأمراض، وهو ما سيؤدي إلى ظهور اكتشاف الفروق بين السلالات البشرية، كما هو متوقع، وسيتم اكتشاف فروق في الصفات الوراثية بين الأجناس والشعوب. والجينوم كلمة مشتقة من الجين والكروموسوم، ويعني المحتوى الوراثي للكائن الحي، ويشمل مجموع الموروثات "الجينات" التي تعتبر وحدات وراثية تقرر أداء الخلية لوظيفتها الحيوية^(١).

ومن خلال تحديد عناصر مكونات البصمة الوراثية، عرفها أحد الباحثين^(٢) بأنها: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع. وفي موضع آخر^(٣): يزيد هذا التعريف إيضاحاً بقوله: بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه.

ويمكن تعريفها أيضاً بأنها: الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده.

٨ - التمييز بين "البصمة الوراثية" و "بصمات الأصابع":

البصمة الوراثية بهذا المعنى السابق ذكره، تختلف عن البصمات les empreintes الشخصية. وهي العلامات الظاهرة التي تشاهد في مكان الجريمة، أو على جسم المجني عليه^(٤).

(١) الدكتورة صديقة العوضي : البحث السابق، ص ١١

(٢) الدكتور سعد الدين مسعد هلال: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ص ٢٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٥

(٤) الدكتور أبو اليزيد علي المتيت : البحث العلمي عن الجريمة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ١٩٨٠ ص

وتتمثل هذه العلامات في بعض الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوطاً أخرى منخفضة، تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، وعلى أصابع وباطن القدمين^(١).

وتعد البصمة الشخصية إحدى الوسائل الفنية التي يعتمد عليها المحقق، بغية التوصل إلى تحديد شخص المجرم، من خلال البحث عن صاحب البصمات أو المقارنة مع بصمات المشتبه به، فقد ثبت عدم وجود شخصين لهما بصمتان شخصيتان متماثلتان في الخطوط والمميزات، حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة، حيث تختلف بصماتهما اختلافاً بسيطاً^(٢). وهكذا يتضح أن البصمة الوراثية تعتمد على صفات وراثية تنتقل من الأصول إلى الفروع، بينما بصمة القدم والكف تعتمد على الأشكال المختلفة على جلد أصابع القدمين والكفين.

٩ - ما تفيد "البصمة الوراثية" دون "بصمات الأصابع":

تفيد البصمة الوراثية التي اكتشفت حديثاً، ما عجزت عن تحقيقه بصمات الأصابع، فإذا كانت الأولى تفيد في معرفة من أنا ومن أنت بصفة جازمة، عن طريق الخصائص الوراثية، فإن بصمات الأصابع لا تفيد ذلك.

فقد ثار التساؤل عن إمكانية التعرف عن طريق بصمات الأصابع على بعض صفات صاحبها، وقد أجاب علماء الطب الشرعي^(٣) على ذلك بالقول بأنه: "لا يمكن الإجابة على هذا السؤال بطريقة جازمة، إلا أنه يمكن استنتاج بعض المعلومات التي تفيد الباحث الجنائي وترشده

(١) الدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوي : أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٧ رقم ٤٨ ص ٦٨.

(٢) المرجع السابق رقم ٤٧-٤٨ ص ٦٧-٦٨، الدكتورة مديحة فؤاد الحضري، أحمد بسيوني أبو الروس: الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٩ م ص ٢٣٠.

(٣) راجع الدكتورة مديحة فؤاد الحضري، أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها.

إلى بعض الصفات التي تميز صاحب البصمة التي عثر عليها في محل الحادث، وتضيء الطريق أمامه للبحث عنه، منها معرفة سنه وحرفته وحالته الصحية...^(١).

وهكذا يمكن تحديد شخصية صاحب الأثر البيولوجي بطريقة مباشرة من خلال البصمة الوراثية، وهو ما عجزت عنه بصمات الأصابع، حيث لا تدلنا على شخصية صاحبها إلا بطريقة غير مباشرة، بمضاهاتها، أو مقارنتها بمثيلاتها للمشتبه فيهم.

وبعبارة موجزة، فإن البصمة الوراثية تفيد في تحقيق الفردية بتحديد الصفات الوراثية المميزة للشخص، والتي لا توجد في شخص آخر.

١٠ - تعدد الآثار البيولوجية التي يمكن استخلاص الحامض النووي منها:

طبقاً لما انتهت إليه أبحاث البروفسور "إليك جفري" فإنه يمكن عمل البصمة الوراثية من الآثار الموجودة في مسرح الجريمة^(٢)، والتي يمكن استخلاص الحامض النووي منها، وهي^(٣):

(١) البقع الدموية :

وهي قد تكون مأخوذة من شخص ما، أو من عينات مأخوذة من مسرح الجريمة، كالترربة، والسيارة، والحائط، والملابس، والأحذية... إلخ. وقد تكون هذه البقع سائلة أو جافة، وقد تكون سهلة النقل أو غير قابلة للنقل كجسم السيارة مثلاً.

وتعد البقع الدموية أهم أنواع البقع التي يجدها المحقق في محل الحادث، ولا سيما في جرائم العنف كالقتل والسرقه بالإكراه والاعتصاب وحوادث الطرق، إلا أنه قبل اكتشاف البصمة

(١) فقد تكشف بصمات الأقدام على عاهات الأقدام أو عيوب خلقية لتاركها. راجع: السيد المهدي: مسرح الجريمة ودلالته في تحديد شخصية الجاني، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، ص ١٣٤.

(٢) الأثر: هو كل ما يمكن أن يتخلف في مجال الجريمة ويكون له علاقة بها، سواء عن طريق الجاني أو الآلات أو الجريمة نفسها؛ أما مسرح الجريمة : فهو عبارة عن المساحة المشتملة على أماكن وقوع الجريمة.

(٣) الدكتور خالد عبد الله العلي: البحث السابق، ص ٤، وص ١٣، وص ١٥ وما بعدها.

الوراثية لم يكن بالإمكان الجزم بأن بقعة الدم لشخص ما. إذ كان أقصى ما تفيدّه جزءاً أنّها ليست لزيد من الناس، لاشارك الناس جميعاً في أنواع أربعة رئيسية من الدماء^(١)، وبعد اكتشاف البصمة الوراثية يمكن معرفة شخص صاحب البقعة الدموية بطريقة جازمة.

(٢) البقع المنوية :

قد تكون البقع المنوية سائلة أو جافة ومتواجدة بمسرح الجريمة، أو على بعض المواد والأشياء المستخدمة (السجاد، الواقي، محارم ورقية، ملابس). وقد تكون متواجدة على مواد أو أشياء غير قابلة للنقل (الجدران، الحديد... إلخ) أو قد تكون على ضحايا التحرش الجنسي. ولما كان الحامض النووي (DNA) موجود في جميع الخلايا والأنسجة والإفرازات الحيوية للجسم، بنفس طريقة التركيب الداخلي، حاملاً الصفات والمميزات الشخصية للكائن الحي، فإنه يمكن رد بقعة المني إلى شخص ما بإجراء مجموعة من التحاليل البيولوجية لتحديد فصيلة المني، ثم فحص الأنزيمات الموجودة بالسائل المنوي، ثم عمل تخطيط لحامض (DNA)، بمقارنة ذلك بما يسفر عنه فحص عينة من دم المشتبه فيهم، وبذلك يمكن تحديد الشخص الذي تعود إليه بقعة المني على وجه الدقة^(٢).

(٣) عينات الجلد والعظام :

مخلفات الأنسجة الحيوية في مسرح الجريمة، مثل سلحة من بشرة إنسان في أظافر الجاني، أو قطعة من عظم بشري على سيارة صدمت شخصاً في الطريق العام، وغير ذلك من آثار، يمكن عن طريق معالجة هذه المخلفات ورسم مخطط لها، إيجاد علاقة أكيدة بين هذه الآثار وبين المجني عليه.

(١) راجع الدكتور مديحة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص ١١٨-١٢٤.

(٢) الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: أساليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورجاحة الفكر، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٣، ص ٥٦.

وقد استطاع مختبر البروفسور "إليك جفري" من تحديد شخصية جوزيف منجل، المتهم بتعذيب اليهود في مخيم أوسوتيش بهولندا، حيث تم الحصول على عينة الدنا من عظام المتهم الذي مات في البرازيل سنة ١٩٨٥، وتمت مقارنة البصمة الوراثية لذلك الحامض مع عينة من ابن جوزيف وزوجته اللذين كانا أحياء، حيث وجد ثمة تطابق بين البصمة الوراثية للجنة وبصمة ابن جوزيف منجل^(١).

(٤) عينات البول والعرق وبعض سوائل الجسم الأخرى :

استطاع مختبر البروفسور جفري، أن يقوم باستنتاج البصمة الوراثية من اثر اللعاب الملصق على طابع البريد^(٢).

(٥) عينات الشعر :

فحص الشعر ذو أهمية كبيرة في البحث الجنائي، وذلك بالبيانات التي يمكن الحصول عليها بفحص الشعر، بتتبع أصل الشعرة للاستعراف الشخصي على المتهم، أو المجني عليه، وهو ما يستلزم بداية التفرقة بين الشعر الآدمي والحيواني، والاستعراف على الجنس والسن والعرق، وأيضاً مكان الشعرة في الجسم، ويمكن تحديد حدوث عنف ونوع الأداة المستخدمة في جريمة.

(١) J.Forensic Sci int 1992 sep ,56-76 identification of the skeletal remains of Josef Mengele by DNA analysis Jeffreys A.J.A llen Hagelberg.E.Sonnberg A.
available in:

http//W.W.W.ncbi , nim , nih. gov / htbin - post / Entrez /query? Uid=3856104& torm = 6 & db=m&Dopt=b7/2/99.

(٢) J.Forensic Sci int 1994 mar 39(2) 526-31. The use of minisatellite varinat repeat – polymerase chain reaction (MVR-PCR) to determine the source of saliva on a used postage stamp , Hopkins B,williams NJ,Webb M.B.Debenham PG,Jeffreys A.J

available in:

http/W W W.ncbi nim-nih, gov / htbin - post/ Entrez/query? Uid = 3856104& torm & Dopt = b7/2/99.

وقد أكدت الأبحاث قديماً أن الشعر قد يصبح له صفة مميزة نتيجة مرض، أو طريقة صباغة، كما تقدمت الأبحاث نسبياً في الوصول إلى نتائج ثابتة في تتبع أصل شعرة عثر عليها في مكان الجريمة، باكتشاف مرض أو تشوه بالشعر، أو تماثل، أو اختلاف نوع صبغة الشعر، مما يصحح معه جعل الشعر دليل إثبات، أو نفي التهمة عن صاحب الشعر، ولا سيما في الجرائم الجنسية مثل الاغتصاب واللواط وحوادث سرقات الفراء والحيوانات، وهذا غاية ما وصلت إليه الدراسات في طرق فحص الشعر والبيانات التي يمكن الحصول عليها من وسائل يسهل لضباط الشرطة والمعمل الجنائي اجراؤها.^(١)

وتأتي بصمة الحامض النووي (DNA) عن طريق الشعر، لتمثل تطوراً كبيراً في طريق البحث الجنائي، بعد الوصول إلى المعدات والأجهزة والخبرات الخاصة اللازمة لذلك.

(٦) عزل المادة الوراثية من الأشياء التي لمسها :

في عام ١٩٩٧م تمكن العالمان الاستراليان "رولند فان" و"ماكسويل جونز" من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها، مثل المفاتيح والتليفون والأكواب، بعد استخلاص المادة الوراثية، حيث تم تقطيعها باستخدام أنزيمات التحديد، (Restreccion enzymes) ثم تفصل باستخدام جهاز الفصل الكهربائي، ثم تنقل إلى غشاء نايلون، ثم باستخدام مجسات خاصة (Probes)، ثم يتم تعيين بصمة الجينات على فيلم أشعة.^(٢)

(١) راجع في الموضوع: الدكتور مصطفى عبد اللطيف كامل: فحص الشعر في الأدلة الجنائية، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٩٤ ص ٢١٨-٢٥١.

(٢) Alder.J.and. Cormick.J:the DNA detectives, news week.11.(1998).

١١ - مزايا الحامض النووي^(١):

- يمتاز الحامض النووي الذي يتم استخلاص البصمة الوراثية منه بعدة مزايا أهمها:
- ١- أن كل ما هو مطلوب لتعيين البصمة الوراثية عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاصها من الحامض النووي.
 - وعلى سبيل المثال : يحتاج الأمر إلى عينة من الدم في حالة إثبات البنوة، وعينة من الحيوان المنوي في حالة الاغتصاب، وقطعة من الجلد من تحت الأظافر، أو شعيرات من الجسم بجذورها في حالة الوفاة بعد مقاومة المعتدي، أو عينة من اللعاب، أو عينة دم، أو سائل منوي أو جاف على مسرح الجريمة.
 - ٢- أظهرت الدراسات العلمية الحديثة، قدرة الحامض النووي (DNA) على تحمل الظروف الجوية السيئة، وخصوصاً ارتفاع درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من الملوثات المنوية، أو الدموية الجافة، والتي مضى عليها وقت طويل، كما يمكن عملها من بقايا العظام وخصوصاً عظام الأسنان.
 - ٣- أن النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية تكون على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة، نتيجة الاختلاف بين شخص وآخر، وكونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر، وتمتاز هذه النتيجة بأنها سهلة القراءة والحفظ والتخزين في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة.

(١) الدكتور خالد عبد الله العلي: البحث السابق، ص ٢٥.

المبحث الثاني

ضوابط القبول العلمي والقانوني للبصمة الوراثية

١٢ - البصمة الوراثية عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقة:

البصمة الوراثية طريقة حديثة وشديدة الدقة، إلا أنها عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقة، فالقصور في الأدلة الفنية والمؤدية أحياناً للإهدار الكامل لقيمة الدليل، ترجع إلى نوعين رئيسيين من القصور^(١): قصور في الجوانب الفنية (علمية)، وقصور في الجوانب الإجرائية (قانونية)، وإن كان النوع الأول أكثر وقوعاً من النوع الثاني، حيث يكثر تعرض الدليل للتغيير أو التبديل في حالته وطبيعته بسبب فشل في الأداء الفني من جانب الخبير، يظهر ذلك فيما يلي:

- ١ - أخطاء في اختيار الدليل من حيث ملاءمته لنوع الفحص المطلوب.
- ٢ - أخطاء في جمع وحفظ الدليل من الناحية الفنية.
- ٣ - أخطاء في بطاقات تعارف الأدلة، سواء بتعريف خاطئ، أو بتبديل أو بطمس للبيانات المدونة.
- ٤ - التداول الخاطئ من الوجهة الفنية للأدلة أثناء فحصها بالمختبرات.
- ٥ - أخطاء تفسير نتائج المختبرات.
- ٦ - تداخل أدلة زائفة أو مضللة.
- ٧ - فساد العينات وعدم صلاحيتها للتحليل.
- ٨ - عدم وجود عينات ضابطة.

(١) الدكتور عادل عبد الحافظ التومي: الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الثاني، ربيع أول ١٤١٧هـ - يوليو ١٩٩٦م ص ٤٠٢.

كما أن عدم وضوح النظريات العلمية ذات الصلة بوسائل الإثبات الجنائي، ومناهج ووسائل فحصها وأوجه دلالتها من الناحية الفنية بالنسبة للمعنيين بالجريمة من غير الخبراء، كالمحققين والباحثين الجنائيين ورجال الشرطة وممثل الاعاء والدفاع وغيرهم، قد يترتب عليه خطأ يصاحبه ظلم^(١). وتفادياً لذلك، فإنه يجب الالتزام بهذه الضوابط لقبول البصمة الوراثية أمام القضاء.

١٣ - ضوابط القبول العلمي للبصمة الوراثية:

(١) جمع وحفظ العينات بطريقة سليمة:

تعتمد القدرة على القيام بتحليل ناجحة للحامض النووي (DNA) على الطريقة التي تم بها جمع العينات من مسرح الجريمة وكيفية حفظها، حيث يعتمد عليها كلياً في وضع التجارب والتحليل المخبرية موضع التنفيذ^(٢).

(٢) إتقان عملية توثيق العينات البيولوجية:

يجب توثيق عينات للحامض النووي (DNA) قبل جمعها، كي لا يكون أصل تلك العينات موضع شك، حيث قد تفقد العينات البيولوجية حيويتها ونشاطها البيولوجي إذا لم توثق وتحفظ بطريقة سليمة. وتحقيقاً لذلك، يجب أن تتم بإتقان عملية التوثيق، فلا يسمح بتحويل شيء أو تحريكه قبل تسجيله.

ومن الأهمية بمكان، أن أذكر أنه منعاً للتغيير في الأشياء أو الآثار التي تؤثر سلباً في نتيجة تحليل التقنيات الحديثة، ومن بينها البصمة الوراثية، اتجهت بعض التشريعات إلى عقاب كل من يغير أو يعيب بآثار الجريمة، باعتباره مرتكباً لجريمة مستقلة هي جريمة الغش الإجرائي (Frade

(١) الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق، ص ٨١.

(٢) راجع الدكتور خالد عبد الله العلي، البحث السابق، ص ١٤ وما بعدها.

(processuale). كما هو الشأن في قانون العقوبات الإيطالي في المادة (٣٧٤)، حيث حددت أن مرتكب جريمة الغش الإجرائي، كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الأمانة أو الأشخاص أو الأشياء، إما أثناء الإجراءات، وإما في لحظة سابقة على البدء فيها بقصد خديعة القاضي^(١) أو الخبير، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها هذا القانون^(٢).

هذا، ويوصي باعتماد أكثر من طريقة توثيق، بحيث يتم تدوين جميع العناصر والأجزاء والأدلة الفيزيائية (Physical evidence)، كما يجب أن تحتوي الاستمارة التي سيحال بواسطتها الأثر إلى المختبر للتحليل، على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة، من حيث نوع القضية وظروفها المطلوب فيها بالتحديد^(٣).

(٣) سلامة الإجراءات المختبرية :

يجب اتباع إجراءات خاصة تسبق تحليل الحامض النووي (DNA) مثل استكمال النموذج الخاص بكل عينة، وتفادي أخطاء التقييم والتلوث والحرق على الاحتفاظ بجزء من العينة لإجراء تحاليل مستقبلية^(٤)، وأي إهمال أو إساءة في توثيق أو جمع أو سلامة العينات البيولوجية من شأنها أن تثبط قيمة البحث الجنائي، ولن يؤدي دوره القضائي في التعريف بالجرم.

(١) يراد بالقاضي، بصدد هذه المادة، قاضي التحقيق، لأنه هو الذي يتولى كقاعدة عامة التحقيق في إيطاليا.

(٢) راجع الدكتور محمد محمد عنب: معانية مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١١هـ - ١٩٩١م ص ٣٤-٣٥، وص ٣١٣ وما بعدها.

(٣) Griffiths A, Miller J, Suzuki.D, LEVONTIN, R, and GELBARTW: an introduction to ganetec analysis W.h. Freemant & co 1996 P 3-4

(٤) ويلاحظ أن هذا ما يجري عليه العمل في الشركات المتخصصة، من حيث الحرص على أن تجرى القياسات الكمية، وتضاعف عينة إيجابية للمقارنة، غير أنه قد يحدث ألا يعثر البيولوجي إلا على عينات في مسرح الجريمة، وتكون هذه العينات قد تحللت، أو تكون مزيجاً من عينات من أفراد عديدين، كما هو الحال في حالة الاغتصاب المتعدد، حيث كثيراً ما لا يجد البيولوجي الشرعي إلا ميكروجراماً واحداً أو أقل من عينة

كما أنه ضماناً لنتيجة شبه مؤكدة، يجب أن يجرى الاختبار أكثر من مرة، أو في أكثر من مختبر معترف به، وأن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات الذي يقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

١٤ - ضوابط القبول القانوني للبصمة الوراثية:

تضمن الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري، والذي صدر في عام ١٩٩٧م، مبادئ مهمة يقصد من ورائها اتقاء المخاطر التي يتخوف منها في هذا المجال، وأهمها مايلي:

- ١ - أن لكل إنسان الحق في احترام كرامته وحقوقه أيأ كانت سماته الوراثية.
- ٢ - أنه لا يجوز أن يتعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية.
- ٣ - أنه لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنسان.

ولما كانت البصمة الوراثية، قد يستلزم الوصول إليها، أخذ عينات من أجزاء الجسم أو الدم أو خصلة الشعر أو غير ذلك مما يتطلبه تحليل الحامض النووي (DAA)، فإنه يعترضها مشاكل تطبيقية مازالت محل جدل فقهي، لارتباطها أحياناً بجسم الإنسان، الأمر الذي يجب معه تحقيق ضمانات كافية للعدالة مع صيانة جسم الإنسان وكرامته، حيث يجب ألا تبهرنا النتائج المترتبة على استخدام الوسائل العلمية الحديثة، وتجعلنا نتمادى فيها على حساب المشروعية وحرية الفرد.

هذا، وتنص كثير من التشريعات على إمكان إجراء الفحوص الطبية وتحليل الدم دون رضاء الفرد، من ذلك القانون الصادر في ١٩٥٤/٤/٥ في فرنسا الخاص بالإجراءات الخاصة بمكافحة الكحول، حيث أجازت المادتان (٨٨)، (٨٩)، لرجال الضبط القضائي عقب وقوع

الحامض النووي (DNA) لا يكفي إلا لإجراء اختبار واحد لا أكثر، وعندما تكون نتيجة الاختبار غير حاسمة، لن يسهل إجراء الاختبار مرة أخرى للوصول إلى النتيجة الحاسمة، وهو ما يؤدي إلى عدم قبول القاضي للبصمة الوراثية.

راجع: إيراك لاندنر، بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، ص ٢١٤ وما بعدها.

حادث مرور يعتقد أن الجاني واقع تحت تأثير الخمر، أن يخضعوا الشخص للفحص الطبي أو تحليل الدم، لمعرفة ما إذا كان مخموراً من عدمه.

كما نصت المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "للحاكم أو المحقق إرغام المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على: (١- الكشف عن جسمه ٢- تصويره ٣- أخذ بصمات أصابعه ٤- أخذ قليل من دمه ٥- أخذ قليل من شعره).

وقد استقر الفقه والقضاء في معظم الدول على شرعية الوسائل التي تتبع في إجراء معاينة مسرح الجريمة وتحديد مرتكبها^(١)، لذا فإن إذن القاضي ليس ضرورياً لإجراء البصمة الوراثية، لأنها لا تؤدي إلى تقييد حرية الفرد، اللهم إلا بعض التخوف الوقتي أثناء القيام بأخذ العينة، كما أنه ليس فيها مساس بسلامة جسده، لاحتفاظه بحقه في الاستمتاع بحالة صحية حسنة تتيح له الاستفادة بجميع مقومات جسده البدنية والنفسية والعقلية، وحماية هذا الجسد من الإصابة المرضية^(٢).

(١) CHAVANNE.A: La protection de la vie privé dans la loi du 17 juillet 1970. R.s.c 1971 P605 – 618,

LEVASSEUR georges: les methodes scientifiques de recherche de la verite.RIDP 1972 p319

الدكتور حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية ١٩٨١م ص ٢٠٧، الدكتور علي حسن السمني: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٣ ص ٦٩٩، الدكتور محمد صبحي نجم: قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٠م ص ٢٦٢، الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق ص ١٠٨، الدكتور مبدر الويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٣م ص ٢٣٦-٢٥١.

(٢) راجع في الموضوع: الدكتور عصام أحمد محمد: النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة في القانون الجنائي ١٩٨٨م ص ٢٣٨-٢٥٥

لما كان ذلك، فإنه لا يصح عندي ما ذهب إليه رأي^(١) من أنه لا بد أن لا يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بإذن من القاضي المختص.

كما ذهب رأي^(٢) إلى أن أخذ الدم والأنسجة من جسم الإنسان يعد خرقاً لقاعدة عدم إلزام الشخص بالشهادة ضد نفسه، باعتبار أن تسليمه عينة من دمه، أو أنسجته للمحقق، يعد بمثابة تسليمه دليلاً يمكن أن يوجه ضده، مما يعني أنه قد شهد ضد نفسه، وإن أجاز ذلك، متى كان مبنياً على قرائن جدية، تفيد أن فحص الدم من شأنه أن يوفر الدليل المطلوب.

وهذا الرأي لا يخلو من مناقشة، فإذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام، إلا أنه يجب على المتهم ألا يعترض سبيلها في ذلك، بأن يتخذ موقفاً معارضاً في إجراء هذه التحاليل التي لا تضر به ولا تمثل اعتداء على حقه في سلامة جسده، كما أوضحت سابقاً، ولأنه ليس من المقبول تدليل ذلك الشخص الذي قامت دلائل كافية على ارتكابه جريمة، على حساب مصلحة المجتمع، الذي اعتدي عليه هذا المتهم بجريمته، والتضحية بالمصلحة العامة في كشف الحقيقة، لدفع ألم يسير لا يكاد يبين.

ومن الأهمية بمكان أن أذكر، أن ما تقدم بيانه ينطبق أيضاً على الجني عليه، سواء أكان ميتاً، متى لم يترع منه أي عضو من أعضائه إلا في نطاق ممارسة مهنة الطب الشرعي، أو كان حياً، خلافاً لمن يرى^(٣) أنه لا يجوز لرجال الشرطة أن يحملوه على إجراء فحوص طبية أو يكرهوه على إجراء تحارب فنية لا يرتضيها، حتى ولو اقتضت مصلحة البحث عن الحقيقة ذلك، أو يأخذوا منه عينات بقصد تحليلها ما لم يأذن بذلك، إلا إذا كانت حياته معرضة للخطر.

(١) الدكتور وحدي سواحل: الأساليب الوراثية لإثبات النسب.

available in:

.w.w.w. Islam online. net & uid asp 3/10/99

(٢) الدكتور مصطفى العوجي: حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت ١٩٨٩ ص ٦٠١-٦٠٣

(٣) الدكتور سعود محمد موسى: دور الشرطة في رعاية حقوق ضحايا الجريمة، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السابعة، العدد الأول، شوال ١٤١٩ هـ - يناير ١٩٩٩ م ص ٣٥، وهامش رقم ٧٢ ص ١١٣.

وهذا الرأي محل نظر، فالجني عليه يجب ألا يعيق الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة، والتي لا تمثل خطراً على حياته أو صحته، كما أن حالة الضرورة الإجرائية لا تقتصر فقط على حالة الفحوص والتحليل اللازمة لإنقاذ حياته، وإنما تشمل أيضاً إجراء هذه التحاليل لإظهار الحقيقة، باعتبارها مصلحة عامة، يجب أن يساهم الجميع في تحقيقها. وما تقدم بيانه يتفق في الجملة مع أحكام الفقه الإسلامي، تطبيقاً لقاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

كما يكاد يتفق الباحثون المعاصرون^(١) على جواز التشريع الجنائي، لما له من مصلحة عامة وظاهرة، وقد يصل إلى حد الوجوب في بعض الأحوال، لمعرفة سبب الوفاة والوصول إلى الحقيقة في الجناية.

المبحث الثالث

سرعة الاستفادة من البصمة الوراثية رغم حداثة

١٥ - تعدد مجالات الاستفادة:

لما كان كل اكتشاف علمي يجب أن يعود بالنفع على الإنسانية، فقد حاول العلماء إكمال أبحاثهم بغية توسيع الاستفادة من تحاليل الحامض النووي، ولهذا تم استخدامها في العلوم الطبية في التعرف على الجينات الوراثية المسؤولة عن وراثية الأمراض والاستعداد للمرض، وفي العلوم الزراعية والبيطرية في التعرف على الجينات المسؤولة عن النمو ومقاومة الأمراض في

(١) راجع في الموضوع: الدكتور عبد العزيز خليفة القصار: حكم تشريع الإنسان بين الشريعة والقانون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤١٩هـ - ديسمبر ١٩٩٨م ص ٢٧٩ وما بعدها؛ الدكتور بلحاج العربي بن أحمد: معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤٢٠هـ - ديسمبر ١٩٩٩م ص ٢٢٥ وما بعدها.

النباتات والحيوانات، وأمكن بالتحكم في هذه الجينات الحصول على سلالات جديدة سريعة النمو ومقاومة للأمراض والعوامل البيئية المختلفة.

كما استخدمت في إثبات البنية بتحليل عينة من دم الأم ودم الأب، ودم الطفل، وقد طبقت هذه الطريقة في العديد من دول العالم.^(١)

وهذا أسهمت البصمة الوراثية في حل الكثير من المشاكل الاجتماعية^(٢)، حيث وضعت حداً للتلاعب بالنسب والتزوير للحصول على الجنسية للمهاجرين إلى أوروبا وأمريكا، إذ تحرص إدارات الجوازات والهجرة والجنسية في هذه الدول على تطبيق نظام بصمة الحامض النووي، لمعرفة حقيقة مثل هذه الادعاءات.^(٣)

١٦ - الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال الجنائي:

على الرغم من حداثة النتائج المخبرية التقليدية، إلا أن تطبيقات البصمة الوراثية في المجال الجنائي كانت سريعة، حيث تمكنت من التوصل إلى درجة عالية من الإثبات الجنائي، بتحديد ذاتية الأثر، والربط بين المتهم والجريمة بعد عمل بصمة الحامض النووي، لأن اشتراك أو تشابه الحامض النووي بين الأفراد غير وارد، وهذا هو السر في قوة البصمة الوراثية.

فكل إنسان له صفاته الوراثية الخاصة به منذ نشأته وتبقى معه حتى مماته، ولا يتشابه مطلقاً مع أي شخص آخر حتى ولو كان أختاً، ماعدا التوائم المتماثلة من بويضة واحدة، فقد أثبتت الأبحاث أن احتمال أن يكون لشخصين نفس مظهر التركيب الوراثي (DNA)، أي احتمال التشابه ١ إلى ٨٣٩٩١٤٥٤٠.

(١) راجع الدكتور وحدي سواحل، البحث السابق، الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: أساليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورجاحة الفكر ص ٥٦.

(٢) الدكتور صديقة العوضي: العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية ص ١٣.

(٣) الدكتور خالد عبد الله العلي: البحث السابق، ص ٢٣.

وهكذا اعتبر إريك لاندر أن الدنا هو محقق الهوية - وبتعبير أدق - الفردية الأخير، لما يحمله من كل الخصائص الأساسية المطلوبة لتحقيق ذلك^(١).

أهم الجرائم التي تفيد البصمة الوراثية في كشف حقيقة مرتكبها:

١٧ - جرائم السرقة والقتل والاغتصاب واللواط والجرائم الجنسية:

تعد جرائم السرقة والقتل والاغتصاب واللواط والجرائم الجنسية، أكثر الجرائم في كشف حقيقة مرتكبها عن طريق البصمة الوراثية، باعتبارها قرينة إدانة أو براءة، حيث يترك الجاني أي مخلفات آدمية منه في مسرح الجريمة، أو على جسم المجني عليه في صورة ملوثات دموية نتيجة لجرح بسبب العنف، أو عند محاولته الهرب، أو ملوثات منوية، أو ملوثات لعابية على أعقاب السحابر، أو الأكواب، أو بقايا مأكولات، أو آثار شعر آدمي، أو جلد بشري تحت أظافر المجني عليه، ومن هذه الآثار جميعها يمكن عمل بصمة الحامض النووي، ويمكن الربط بين المتهم والجريمة بواسطة هذه الآثار.

وبصدد جرائم الاغتصاب على وجه الخصوص، يقول البروفسور "إليك جفري" : إنه تم وصف الطريقة لإجراء البصمة الوراثية تفصيلياً، بالإضافة إلى إثبات أنه بالإمكان استخدام آثار للدم والنطف الموجودة على الملابس القطنية بعد أربع سنوات، وتنبأ أن تحدث البصمة الوراثية ثورة في مجال تعيين الأشخاص المتهمين بالاغتصاب وغيرهم.^(٢)

(١) إريك لاندر: بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، ص ٢١١

(٢) Farensic application of DNA "fingerprints" Gill p, Jeffreys A J, Werrett D J, available in: <http://w.w.w. ncbi. nim.nih. gov/htbin - post/Entrez/query? uid =3856104&torm=6&db=m & Dopt=b7/2/99>.

وتتمثل أهمية البصمة الوراثية في حوادث الاغتصاب، في ان كثيراً منها يكون من نسج خيال الفتيات الصغيرات، وعندئذ يظهر دور الطب الشرعي في مثل هذه الحالات للكشف عن الحقيقة، وتحديد ما إذا كانت الفتاة تتمتع بعذريتها أم فقدتها حديثاً أم من مدة سابقة، وما إذا كان بجسدها آثار مقاومة أو سبق لها الحمل^(١).

كما قد يرجع سوء ظن رجل الشرطة في صدق رواية الضحية أو دقتها في بعض الأحوال إلى تسرع الضحية في البلاغ، نتيجة للحالة النفسية التي يكون عليها أو بسبب عدم وجود آثار ظاهرة عليه تؤيد ادعائها، أو لأن الضحية في الاغتصاب من سيئي السمعة^(٢). ولاشك في أن البصمة الوراثية تحل كثيراً من المشاكل المتعلقة بكشف الحقيقة في جرائم الاغتصاب، وأهمها المشاكل الخاصة التي يواجهها ضحايا الاعتداء الجنسي.

١٨ - جرائم المخدرات:

امتد استخدام البصمة الوراثية من الجرائم الواقعة على الأشخاص، إلى جرائم المخدرات، حيث أمكن استخدام البصمة الوراثية في تحديد وإظهار الاختلافات الوراثية والجينية في النباتات، والتي تنحدر من سلالة واحدة، حيث أثبتت التجارب العديدة على عدة أنواع من نبات الحشيش المخدر والمزروعة في عدة دول، أن هناك اختلافات في تصنيف الحامض النووي فيما بينها، مما أعطى دلالة واضحة أن الظروف البيئية والتربة ومحتوياتها لهما تأثير كبير على هذه الاختلافات، والتي يمكن بواسطتها تحديد مصدر النباتات، أو بيان اختلافها، مما يساعد على

(١) الدكتور أبو اليزيد علي المتيت: البحث العلمي عن الجريمة، ص ١٩٢.

(٢) Coupet.A l'image de la victime dans la police, Annfac , Toulouse 1974 P212,
CASSAN genevie : la victime et les infractions contre les moeurs , nice
1994 P323.

مكافحة المخدرات وتطبيق العقوبات على هذه المصادر، والتي كانت تعتبر من الصعوبات، لعدم إمكانية تحديدها بالطرق العلمية الأخرى^(١).

وهكذا تفيد البصمة الوراثية في التعرف على مصدر النباتات المخدرة، بمعرفة بلد المنشأ الذي تأتي منه المخدرات، وبذلك يسهل مكافحتها بالتدقيق في إجراءات التفتيش للأشخاص والبضائع القادمة من هذا البلد، كما يمكن الربط بين العينات الصغيرة والشحنة الرئيسية المضبوطة.

١٩ - الاستعراف على ضحايا الحوادث:

يمكن استخدام تقنية البصمة الوراثية لتحديد هوية أشلاء المفقودين من حوادث السيارات وحطام الطائرات والقطارات والحوادث العنيفة^(٢)، وتجري الدراسات الآن لمعرفة هوية الأفراد من خلال هوية الأشلاء المستخرجة من المقابر الجماعية.

(١) الدكتور خالد عبد الله العلي: البحث السابق، ص ٢٤.

(٢) وقد تم بالفعل استخدام هذه التقنية في مصر في حادث قطار الجيزة الأخير في ٢٠/٢/٢٠٠٢م، في التعرف على جثة ١١٩ فرداً، متفحمة تماماً، عن طريق إجراء تحليل الحامض النووي (D.N.A) لأجزاء العظام التي تم تخزينها لجثث ١١٩ فرداً. وإجراء تحليل الحامض النووي لأحد أقرباء المتوفى من الدرجة الأولى، ممن يتقدمون لاستخراج شهادة الوفاة، ومضاهاته بنتائج تحليل الـ ١١٩ جثة، لمعرفة ما إذا كانت تتطابق مع إحداها أم لا، فإذا تطابقت نتائج التحليلين يتم منح الشخص شهادة وفاة باسم قريبه، وتأكيداً لجدية طلب شهادة الوفاة، فإن كل شخص يتقدم بهذا الطلب بتحمل قيمة إجراء التحليل بالنسبة له، وتبلغ ستمائة جنية، في حين تتحمل الدولة قيمة تحليل الحامض النووي بالنسبة للجثث الـ ١١٩، بتكلفة إجمالية تصل إلى مبلغ سبعين ألف جنية تتحملها الدولة. (جريدة الأهرام - القاهرة - الأحد ١٢ من ذي الحجة ١٤٢٢هـ - ٢٤ فبراير ٢٠٠٢م الصفحة الأولى والثالثة). كما أعلنت أمريكا أنه سيتم إجراء تحليلات للحامض النووي للجثث التي عثر عليها في أفغانستان، في محاولة لتحديد هوية القتلى، وما إذا كان هناك مسئولون كبار بتنظيم القاعدة الإرهابي وسط القتلى أم لا. (جريدة الأهرام - القاهرة - السبت ٢ محرم ١٤٢٣هـ - ١٦ مارس ٢٠٠٢م، الصفحة الأولى والخامسة).

٢٠ - اتقاء مخاطر الجينوم البشري:

لما كان كل اكتشاف علمي لا يخلو من السلبيات، فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار السلبيات والمآخذ التي ترد على تقنية هندسة الجينات أو الهندسة الوراثية. فكما يمكن لهذه التقنية الجديدة أن تخدم الإنسانية، يمكن أن تضره وتسبب إليه، نظراً للتساؤلات التي تطرح حول إمكانية استخدام هذه التقنية في الاستنساخ البشري، وغيره من الأغراض اللاإنسانية الأخرى، كما هو الحال في التلاعب بالجينات من خلال عزل جين وراثي معين، ثم نقله وزرعه في خلية أخرى، واستحابة الكائن المستقبل لهذا الجين، بحيث تظهر عليه علامات الجين المنقول^(١).

وقد اتجهت التشريعات إلى تحريم الاستنساخ البشري بنص القانون، حيث وافق مجلس النواب الأمريكي في يوم الأربعاء، أول أغسطس ٢٠٠١م، على مشروع قانون يفرض حظراً شاملاً على الاستنساخ البشري، ورفض المجلس استثناء الاستنساخ البشري لأغراض البحوث الطبية، وجعل المشروع جريمة جنائية يعاقب عليها بغرامة تصل إلى مليون دولار أو السجن عشر سنوات.

ويتفق هذا الاتجاه التشريعي، مع الاتجاه الفقهي نحو عدم المشروعية القانونية للاستنساخ الجيني البشري، سواء كان ذلك الاستنساخ لشخص حي أم لشخص ميت، لمخالفته للمبادئ القانونية المقررة لحماية جسم الإنسان^(٢).

وقد أوصت بذلك ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني التي عقدت بجامعة قطر في ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م، فقد جاء في توصيتها الخامسة: "يرى المشاركون ضرورة اقتصار

(١) راجع الدكتور عبد العزيز السعيد البيومي: أساسيات الوراثة والعلاج الجيني، ص ٩ وما بعدها.

(٢) راجع الدكتور فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستنساخ في الجين البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٨م، ص ٨٢٨ وما بعدها.

وسائل العلاج الجيني في مجال العلل والأمراض الوراثية (مع المراجعة المستمرة لقائمة هذه الأمراض لتحديد الضروري منها) دون التعرض لما لا يعد مرضاً أو علة تسبب ضرر كتغيير الصفات التي وهبها الله للإنسان كاللون والطول والجمال وغيرها".

المبحث الرابع

حجية البصمة الوراثية

في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم والإحالة إلى القضاء

البصمة الوراثية تعد من قبيل القرائن أو الدلائل:

٢١ - في القانون الوضعي:

البصمة الوراثية بما تفيد من تحديد شخصية صاحب الاثر البيولوجي في مسرح الجريمة، ووجود صلة بينه وبين الجريمة المرتكبة، لا تقطع بأنه المرتكب لها، وإنما تثير شكاً أو ظناً بأنه الجاني، ويزول هذا الشك إذا برر سبب تواجده في مكان ارتكاب الجريمة، كإسعاف المجني عليه، أو نجده، أو أن أثره قد وجد بطريقة مصطنعة، ونحو ذلك..

ومن هنا تعد البصمة الوراثية تعد دليلاً مباشراً على تواجد المتهم في مكان ارتكاب الجريمة، وتعد دليلاً غير مباشر على ارتكابه لها، لذا فهي تعد قرينة أو دلالة على ارتكابه لها، إذا لم يكن هناك سبب معقول لتواجده بهذا المكان، باستنتاج أو استنباط ارتكاب المتهم للجريمة من البصمة الوراثية المحددة لشخصيته من أثره البيولوجي، والاختلاف في تكييفها بأنها من قبيل القرائن القضائية، إذا كان هذا الاستنتاج لازماً، أو من قبيل الدلائل، إذا كان الاستنتاج غير لازم.

فالقرائن الموضوعية الفعلية أو القضائية les presumptions judiciaires، تعرف بأنها استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الاستنتاج ضرورياً بحكم اللزوم العقلي.

وهي بهذا المعنى تختلف عن الدلائل *les incides* ، حيث يكون الاستنتاج فيها غير لازم، بل قد يفسر على أكثر من وجه وتقبل أكثر من احتمال.

ولما كان تواجد أثر المتهم في مكان ارتكاب الجريمة يفيد أكثر من احتمال، غير ارتكابه لها، فإن الأقرب إلى الصواب تكييف البصمة الوراثية بأنها من قبيل الدلائل، نظراً لأن استنتاج ارتكاب المتهم للجريمة من وجود أثره المحدد لشخصيته عن طريق البصمة الوراثية يفيد أكثر من احتمال.

وهناك من الشراح^(١) من يطلق على القرائن الفعلية، اسم الدلائل أيضاً، حيث يقصر إطلاق اسم القرائن، على القرائن القانونية، التي تصلح دليلاً كاملاً، بخلاف الدلائل، فهي لا ترقى إلى مرتبة الدليل، وبالتالي لا يجوز الاستناد إليها وحدها في الإدانة.

كما أن هناك من الشراح^(٢) من يطلق على الأدلة العلمية، اسم القرائن العلمية، يمكن للمتهم أن ينفيها أو يدفعها عن نفسه ويدحضها.

ولا أرى وجهاً للخلاف في تكييف البصمة الوراثية بأنها من قبيل القرائن، أو الدلائل، فلا مشاحة في الاصطلاح، ولأن العبرة بالمعاني، لا بالألفاظ والمباني، وإنما يجب أن ينصب الاهتمام على قيمتها في الإثبات، وهل تصلح لاتخاذ بعض الإجراءات ضد المتهم أو للإحالة إلى القضاء أو لا؟ كما سأذكره تفصيلاً في هذا المبحث، أو للحكم بالإدانة أم لا، كما سأذكره تفصيلاً في المبحث التالي.

ويسود الرأي في الفقه القانوني على أن طرق الإثبات التي تعترف بها التشريعات في الإجراءات الجنائية هي: الشهادة، الاعتراف، الخبرة، الكتابة، القرائن.

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٨ رقم ٣٤٤ ص ٤٨٥.

(٢) الدكتور أحمد حبيب السماك: نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ص ١٥٣، الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق ص ١٠٨.

وهي تنقسم إلى قسمين : طرق مباشرة، وهي ماعدا القرائن، والتي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها بالذات، أي أن الدليل المباشر يتضمن في ذاته قوته في الإثبات، حيث يتيح للقاضي الحصول على العلم بالوقائع المراد إثباتها.

وطرق غير مباشرة، وهي القرائن، والتي لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما تنصب على واقعة أخرى ذات صلة منطقية وثيقة بها، وعلى القاضي أن يعمل ذهنه، فيستنبط من الواقعة التي انصب الدليل عليها الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها، ولا يكفي لفهم الدليل غير المباشر مجرد الملاحظة الحسية للقاضي، وإنما عليه أن يضيف إلى ذلك عملية ذهنية قوامها الاستنباط، حتى يستخلص مما ورد عليه الدليل واقعة أخرى لم يرد عليها الدليل مباشرة.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية والمصرية بهذا التقسيم، فاعتبرت القرائن من قبيل الأدلة غير المباشرة.^(١)

وقد ذهب رأي^(٢) إلى انتقاد هذا التقسيم، بناء على أن الدليل بينه وبين الجريمة ومقترفها صلة مباشرة دائماً، لأن أساسه الحسم بأن الجريمة وقعت من المتهم، فالعلاقة بينه وبين الجريمة والمجرم علاقة مباشرة، والقول بغير ذلك يثير لبساً أو احتمال خطأ في التقييم.

وطبقاً لهذا الرأي، فإنه يجب أن يفهم هذا التقسيم، ليس على أساس العلاقة بين الدليل والجريمة والمجرم، ولكن على أساس العلاقة بين الدليل والقاضي، فبينما تكون العلاقة بينه وبين وعاء الدليل الجنائي مباشرة في مجال الأدلة المادية، إذ يعاينها بنفسه عن طريق ملكاته الذاتية النفسية، تكون العلاقة بينه وبين وعاء الدليل غير مباشرة، في مجال الأدلة النفسية، كالاقرار والشهادة، فوعاء الدليل فيهما نفسية المعترف أو الشاهد، إذ يتوسط بين نفسيّة القاضي وبينهما،

(١) cass crim 30-10-1956. B.N° 689, 7-10-1981 B. N° 584

نقض ١٩٥٤/١٢/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س. ٦ رقم ٩٠ ص ٩٦٣، نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ رقم ٨٧ ص ٤١٦.

(٢) الدكتور رمسيس مهنم: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً رقم ٢٣١ ص ٦٧٧ وما بعدها.

نفسية الغير، الذي يتمثل وعاء الدليل في ملكاته بما فيها من عيوب وعي وذاكرة والانصياع للمؤثرات.

والواقع، أن هذا التقسيم السائد فقهاً وقضاءً له ما يؤيده، فالقرائن - وكذلك الدلائل - لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما يستفاد إثباتها من واقعة أخرى، وهذا أمر مستقل تماماً عن اقتناع القاضي بالأدلة، فهذا الاقتناع يباشره القاضي بصدد الأدلة جميعها، مباشرة وغير مباشرة.

ومن المفيد أن أذكر أن البصمة الوراثية لا تعد خيرة بالمعنى الدقيق^(١)، لأنها ليست رأياً فنياً من شخص يختص في فحص واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية، وإنما تعد تطبيقاً مباشراً للقوانين العلمية التي تفترضها الخبرة، لكي يستخلص منها ثبوت الواقعة، لذا فإنها تصنف بأنها وسيلة إثبات بالطرق العلمية، والذي يدخل في اختصاص الطب الشرعي، لأنه يتولى كل ما يتصل بجسم الإنسان وآثاره البيولوجية وفحص جثته وتشريحها، بقصد إيضاح المسائل الطبية التي تنظر أمام القضاء، بخلاف خبراء المعمل الجنائي، حيث ينحصر عملهم في فحص الأدلة المادية بمسرح الجريمة، بما في ذلك ملابس المجني عليه، ولا اختصاص لهم بصدد جسم الإنسان.

٢٢ - في الفقه الإسلامي:

تعد البصمة الوراثية من قبيل القرائن، أو الدلائل أو الأمارات، في الفقه الإسلامي أيضاً، حيث يمكن عن طريقها الربط بين المتهم والجريمة، بواسطة الأثر الموجود في مسرح الجريمة. والقريضة تعني: الشواهد والأمارات التي يفهم منها القاضي ما يعينه على إقامة الحق والحكم به، فهي أمر يشير إلى الفعل أو يدل عليه بطريق الحال أو المقال.

(١) خلافاً لمن يدخل في نطاق الخبرة تحليل بقعة الدم وأخذ بصمات الإصابات ونوع الرصاصة القاتلة والسميات وغير ذلك.

Roché, J.: l'expertise médicale dans le code de procédure pénale. R.S.C. 1959 P657.

ذلك أنه من المقرر أن الشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام^(١). وإذا كانت القرائن والدلائل والأمارات بمعنى واحد، إلا أنها قد تكون قاطعة أو غير قاطعة، بحسب ما إذا كان استنتاج الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة، بطريق اللزوم العقلي، أو بطريق الاحتمال والظن الغالب.

وقد جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت، التي عقدت في الفترة من ٢٣ حتى ٢٥ من جمادى الآخر ١٤١٩هـ، الموافق ١٣ حتى ١٥ أكتوبر ١٩٩٨م، أنه "تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية، وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عصبياً ضخماً في علم القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، ولا ترى الندوة حرجاً شرعياً في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام، عند التنازع في إثبات المجهول نسبه، بناء على طلب الأطراف المعنية مباشرة بالأمر، أما اعتمادها باعتبارها وسيلة إثبات فيبقى في يد السلطة التشريعية التي تملك صوغ القوانين على ضوء اعتبارات المصلحة العامة".

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية، دار الفكر اللبناني للطباعة والنشر ١٩٩١ ص ٢٢، وفي نفس المعنى: إعلام الموقعين عن رب العالمين ج ٢ ص ١١٩.

حجية البصمة الوراثية في اتخاذ إجراءات احتياطية ضد المتهم:

٢٣ - في القانون الوضعي:

لا يكفي ارتكاب الشخص لجريمة ما حتى يعتبر متهماً، وإنما يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة.

وعندئذ يمكن أن يكون محلاً لإجراءات تحقيق تستهدف تأمين الأدلة من أسباب التأثير أو العبث بها، وهي الأمر بحضوره، والأمر بالقبض عليه وإحضاره أو ضبطه وإحضاره والأمر بحبسه احتياطياً.

وللبصمة الوراثية حجيتها في اتخاذ هذه الإجراءات، وأهمها الحبس الاحتياطي، حيث تتفق التشريعات على جواز اتخاذ هذا الإجراء متى وجدت دلائل كافية ضد الفرد على أنه ارتكب الجريمة المبلغ عنها أو المتهم فيها، وكان معاقباً عليها بالحبس لمدة معينة، على اختلاف بين التشريعات في تحديدها، والدلائل الكافية في هذا الصدد، هي التي تفيد احتمال الإدانة، فهي دلائل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم الذي يصدر ضده الأمر بالحبس، ويتعين أن يستخلص منها كذلك ملائمة الحبس.

وعلى ذلك، فإن الدلائل يكفي أن تظهر أن المتهم له صلة بالجريمة المرتكبة، وهذا ما تفيد به البصمة الوراثية، بناء على الأثر الموجود في مسرح الجريمة، وعجز المتهم عن تبرير وجوده فيه، مما يبرر اتخاذ هذا الإجراء الاحتياطي ضد المتهم. وقد نص على جواز الأمر بالحبس الاحتياطي ضد المتهم، بناء على الدلائل الكافية، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (م١٣٧)، وقانون الإجراءات الجنائية المصري (م١٣٤) وقانون الإجراءات الجنائية القطري رقم ١٥ لسنة ١٩٧١م (٣/١٦م) وقانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م (١٠٦م).

فقد أجازت المادة ١٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أن يستند الحبس الاحتياطي^(١) إلى أسباب واقعية تتمثل في قرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بالإضافة إلى الوقائع التي تبرز اتخاذ هذا الإجراء، فهذه القرائن والوقائع الأخرى هي التي تلقى ظلالاً من الشك حول أصل البراءة وتبرر المساس به دون هدمه. وذلك لما تتطلبه ضرورة التحقيق في الدعوى الجنائية، من جعل المتهم تحت تصرف المحقق وتمكينه من استجوابه أو مواجهته كلما رأى محلاً لذلك، والحيلولة دون تمكينه من العبث بأدلة الدعوى أو التأثير على الشهود أو تهديد المجني عليه، لذا فهو يمثل تضحية ضرورية لحرية الفرد لصالح الجماعة حتى تكتشف الحقيقة^(٢).

٢٤ - في الفقه الإسلامي:

التحقيق الابتدائي باعتباره مجموعة من الإجراءات القضائية تباشر من قبل السلطة المختصة به بالشكل المحدد قانوناً، بقصد الوصول إلى الحقيقة عن طريق التنقيب عن أدلة الجريمة، والتثبت من الأدلة القائمة على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، والتصرف في الاتهام على ضوء ذلك، يدخل في باب السياسة الشرعية، لأنه يساهم في إظهار الحقيقة واستيفاء الحقوق.

(١) عدل قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ نظام الحبس الاحتياطي la detention preventive إلى الحبس المؤقت la detention provisoire تعبيراً عن الخاصية الشاذة لحبس المتهم قبل الحكم عليه.

(٢) راجع في الموضوع:

MORLET Pierre: des recours contre les ordonances du juge d'instruction. R.D.P.C. 1988 p83.

الدكتور إسماعيل محمد سلامة: الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٣ ص ٤٩ وما بعدها، الدكتور محمد عبد اللطيف عبد العال: الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثامنة، العدد الثاني، ربيع الآخر ١٤٢١ هـ يوليو ٢٠٠٠ م ص ١٠٢ وما بعدها.

وقد تناول الفقهاء مباشرة صاحب الشرطة أو الحرس لاختصاص قضائي دون الحكم في الدعوى، فقد جاء في المدونة الكبرى^(١) "قلت : أرأيت القذف تصلح فيه الشفاعة بعد ما ينتهي إلى السلطان (قال) قال مالك: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرطة أو الحرس..

قال مالك: والشرطة والحرس عندي بمحلة الإمام..
وجاء في المجموع^(٢) : " وكذلك هناك خلاف بين الفقهاء، حول اعتبار القذف من الجنايات التي تؤخذ الناس عليها شرطة الدولة ومحكماتها".
يستفاد من هذين النصين، أن تحريك الدعوى الجنائية بالاقام فيها، يكون أمام القضاء، يرفعها إليه، وتعتبرهما لدى الإمام أو السلطان، أو أمام جهاز الشرطة أو الحرس..
ولا يباشر صاحب الشرطة أو الحرس، لاختصاص قضائي دون الحكم في الدعوى، إلا استثناء في ظواهر المنكرات، حيث يسند إلى المحتسب سلطة الفصل في ظواهر المنكرات، باعتباره معاوناً لمنصب القضاء، وتزويهاً للأخير عنها لعمومها وسهولة أغراضها^(٣).
والتهمة، هي الأخذ بالريب لمن ظهر حاله فعل الجريمة دون ثبوت صحتها.
وقد قسم ابن تيمية^(٤) وتلميذه ابن قيم الجوزية^(٥). الدعاوى إلى قسمين: دعوى التهمة، وهي أن يدعي فعلاً محرم على المطلوب، يوجب عقوبته: مثل قتل، أو قطع طريق، أو

(١) دار صادر، بيروت ج ١٦ ص ٢١٦، وقرب هذا، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، للباحي، دار الكتاب العربي، بيروت ج ٧ ص ١٦٥، وصاحب الشرطة، هو صاحب الجماعة، وهو الوالي ونحوه في زماننا، أما الحرس فأعوان السلطان، وهم من نواب الإمام، انظر حاشية العدوى، بهامش شرح الخرش على مختصر سيدي خليل، المطبعة الخيرية ١٣٠٨ هـ ج ٥ ص ٣٣٣.

(٢) للنووي، دار الفكر، بيروت ج ٢٠ ص ٢٣.

(٣) مقدمة ابن خلدون، دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م، ص ٢٢٦.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، دار التقوى للنشر والتوزيع، بليس، مصر، ج ٣ ص ٣٨٩ -

سرقة. أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم، كالذي يستخفي به بما يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال..

ودعوى غير التهمة، وهي أن يدعى دعوى عقد من بيع أو قرض أو رهن أو ضمان، أو دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم، مثل دين ثابت في الذمة من ثمن أو قرض أو صداق أو دية خطأ، أو غير ذلك.

يتضح من ذلك، أن دعوى التهمة، أن يدعى على شخص بارتكاب جريمة توجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً، دون دليل يثبت ذلك على وجه يقيني، وإنما يقوم الاتهام على الارتياح والشك في المدعى عليه. كوجوده بين السراق أو الزناة ونحوهم، أو وجوده واقفاً عند القتل، وليس هناك أحد سواه، أو كون المدعى عليه معروفاً بتعرضه للفساد وتلفه للنساء في الحديث. وقد قسم الفقهاء^(٢) المتهمين في الدعوى الجنائية إلى ثلاثة أقسام:

- ١- متهم معروف بالتقوى والصلاح. يبعد أن يكون من أهل تلك التهمة.
- وهذا القسم لا يقبل اتهامه من غير دليل مقبول شرعاً، ولا يتخذ ضده أي إجراء بمجرد الاتهام، لئلا يستهين الأشرار بمضايقة أهل الفضل والأقدار بمجرد الاتهام.
- على أنه من جهة أخرى، لا ينبغي أن يغتر بظاهر الصلاح، فقد وقعت حوادث أبانت غير ذلك^(٣).

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٩٢

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام: لابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت ج ٢ ص ١١٥-١١٩. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ص ٣٩٦ وما بعدها، الطرق الحكمية، ص ٩٨ وما بعدها.

(٣) الدكتور حسن أبو غدة: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مكتبة المنار، الكويت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ص ٩٦.

٢- متهم معروف بالمعصية والفجور لا يبعد أن يكون قد ارتكب ما ادعى عليه.

وهذا القسم يمكن تقييد حريته والتحقيق معه، استناداً لاستصحاب الحال مع الأخذ بالأحوط كي يمكن التثبت من صحة ما نسب إليه من عدمه.

٣- متهم مجهول الحال، لا يعرف ببر ولا فجور، وهذا القسم يجوز حبسه والتحقيق معه حتى ينكشف حاله.

مما سبق يتضح أن المتهم المعروف بالفجور، والمتهم المجهول الحال، يجوز حبسهما والتحقيق معهما، استصحاباً للفجور في الأول، ولجهالة الحال في الثاني^(١).

أما المتهم المعروف بالبر والصلاح، فلا يجوز حبسه استناداً إلى التهمة إلا إذا تأيدت بقرينة أو ظهرت أمارات الريبة عليه^(٢)، لأنه حبس استبراء أو إظهار التهمة والتثبت منها^(٣).

ولما كانت البصمة الوراثية تعد أمانة أو قرينة على ارتكاب صاحب الاثر البيولوجي للجرime، فإنها تكفي لاتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم ولو كان معروفاً بالبر والتقوى والصلاح.

(١) خلافاً لمن يرى منع الحبس بالتهمة إلا بينة تامة، راجع: الخراج: للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المطبعة السلفية ومكبتها، القاهرة ١٣٩٧ ص ١٩-١٩١، المحلى: لابن حزم، دار التراث، القاهرة، ح ١١، مسألة ٢١٦٨ ص ١٣١-١٣٣.

(٢) شرح العناية على الهداية: للبابري، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ح ٥ ص ٤٠١، رد المختار على الدر المختار. دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ج ٤ ص ٧٦، ٨٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية ج ٣ ص ٢٧٩، إعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٧٣-٣٧٤.

(٣) راجع الدكتور حسن أبو غدة: المرجع السابق ص ٩٧-٩٨، محمد بن عبد الله الأحمد: حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ص ١٦٦، ١٧٣.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية، بأن المستفاد من مصادر الفقه المالكي، أنه إذا كانت التهمة قوية، أقرب للثبوت، ولم تتحقق تحققاً يوجب القسامة، فإن المتهم يحبس حبساً قد يطول، إلى أن يتم استكمال التحقيق حتى يستوي الدليل على سوجه بتحقيقه، وتقويته إلى الحد المقبول شرعاً، أو إلى أن تثبت براءة المتهم، وذلك في شأن معتادي الإجرام والمعروفين بالفجور، فأمثالهم لا يطلق سراحهم، أثناء استكمال إجراءات التحقيق، ولا يكفلون، وهذا ما يعرف بالحبس الاحتياطي، أو التوقيف، وهو ما يستنبط من مصادر الفقه المالكي المختلفة، من ذلك تبصرة الحكام لابن فرحون، والبهجة في شرح التحفة، وشروح خليل المتعددة، فهذا الحبس لم يتقرر باعتباره عقوبة، إذ أنه يلزم في العقاب توافر الأدلة المعتبرة شرعاً، وإنما تقرر لكشف حالة المتهم، والاستيثاق من كونه ارتكب جريمة فعلاً أم لا، وهذا أمر يتعلق بتحقيق الدليل، والمحافظة عليه، والحكمة منه ضمان عدم هروب المتهم، أو تأثيره على الأدلة، وترويع الشهود في حالة إطلاق سراحه...^(١)

٢٥ - دور البصمة الوراثية في التصرف في الأوراق:

البصمة الوراثية بما تفيده من احتمال ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه، بناء على أثره البيولوجي في مسرح الجريمة، تكون مؤثرة في قرارات سلطة التحقيق في التصرف في الأوراق بإحالة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها، أو الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية. إذ يكاد يجمع الفقه والقضاء على القول بأن لسلطة التحقيق دوراً في تقدير الأدلة، لأن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي، يشمل كافة القضاة دون استثناء وفي كافة مراحل الدعوى الجنائية،

(١) الطعن رقم ٣، ٤ لسنة ١٤ جزائي شرعي، جلسة ١٨/٤/١٩٩٢م، قضاء الحدود والقصاص والدية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا، الجمع الثقافي، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩م قاعدة رقم ٤٤٠ ص ٤١٠-٤١١.

الاستحقاق والمحاكمة، وعدم اقتصار دور سلطة التحقيق على البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة المختصة^(١).

غير أن التصرف في الأوراق بالإحالة إلى القضاء من عدمه، يكون بناء على أن الشك يفسر ضد مصلحة المتهم أمام سلطة التحقيق، على خلاف الحال أمام قضاء الحكم، كما سيأتي في المبحث التالي.

وعلى ذلك، فإن الاستدلالات أو القرائن أو الأدلة غير قاطعة، والتي تتراوح بين الإدانة والبراءة، تستطيع سلطة التحقيق الاستناد إليها في إصدار قرار بإحالة الأوراق إلى قضاء الحكم، لأنه بما له من سلطات واسعة في إجراء تحقيق نهائي، وسماع جميع الخصوم، يكون أقدر على وزن الأدلة والوصول إلى اليقين من خلالها، وإصدار حكم بالإدانة، أو بقاء الشك وتفسيره لمصلحة المتهم وإصدار حكم بالبراءة^(٢).

وعلى ذلك، فإن البصمة الوراثية وحدها، كقرينة على ارتكاب المتهم للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرح ارتكابها، تكفي لتقديم المتهم إلى المحاكمة، متى قدر المحقق رجحان الإدانة، أما إذا رجح جانب البراءة، إذا ثبت من البصمة الوراثية عدم تطابق الصفة الوراثية

(١) CHAMBON PIERRE: le juge d'instruction, éd Dalloz 1985 N° 97 P93, PRADEL.

Jean: Procédure Pénale, cujas 1985, P53.

الدكتور محمد عيد الغريب: المركز القانوني للنياحة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ١٩٧٩ رقم ١٧٠ ص ٣١٩ وما بعدها، الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: دور النيابة العامة في وزن البينات، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، العدد الأول صفر ١٤٢١هـ مايو ٢٠٠٠م ص ١٣٢-١٤٤.

(٢) في هذا المعنى: الدكتور رعوف عبيد: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي ١٩٨٦م ص ٦٣٤، الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم ٦٨٦ ص ٦١٧، الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي: سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ١٩٩٣ ص ١٩٨-١٩٩.

للمتهم مع الأثر الموجود في مسرح الجريمة، فإنه يصدر قراراً بالأمر بالحفظ، قبل تحريك الدعوى الجنائية بالتحقيق فيها، أو الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، بعد التحقيق فيها.

المبحث الخامس

حجية البصمة الوراثية كدليل إدانة بين القبول والرفض

في القانون الوضعي:

٢٦- اعتماد بعض الدول المتقدمة للبصمة الوراثية كدليل إدانة :

لما كانت نسبة النجاح التي تقدمها بصمة الجينات تصل إلى حوالي ٩٦% فقد شجع ذلك بعض الدول المتقدمة كأمريكا وبريطانيا على اعتمادها كدليل إدانة ضد المتهم، بل إن هناك اتجاهًا لحفظ بصمة الجينات للمواطنين مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية^(١). ويرجع ذلك إلى القبول العام من أهل الاختصاص للبصمة الوراثية، فقد رفضت المحاكم الأمريكية جهاز كشف الكذب، لأنه لم يحظى بالقبول العام لأهل الاختصاص، وذلك على خلاف البصمة الوراثية، فقد أخذت المحاكم الأمريكية بها، كما أن تحليل الدنا مقبول على نطاق واسع في التطبيقات الطبية، لأن الأبحاث أثبتت أن الدنا ثابت تماماً ولا يتغير في كل خلايا الجسم، وهو مغاير لدنا خلايا الآخرين.

والتطابق الإيجابي مستحيل، فقد ورد في تقرير لشركة لا يفكو دز في اختيار الدنا في إحدى قضايا القتل سنة ١٩٨١م، من أن "الدم الموجود على الساعة التي كانت في يد المتهم

(١) Mark Beneck : review: DNA typing in today's forensic medicine and criminal investigations.available in:<http://www.penecke.com/natwiss.html>.

يستوافق مع دم الأم القتيلة، وأن تكرار نموذج شرائط الدنا هو واحد في المائة مليون في العشيرة الأسبانية بالولايات المتحدة الأمريكية"^(١).

لما كان ذلك، فقد تم الحسم في كثير من القضايا بناء على استخدام بصمة الجينات كدليل إدانة.

ففي أمريكا، تم الحكم سنة ١٩٨٨م على "راندل جونز" بعقوبة الموت، لاثامه باغتصاب وقتل امرأة من ولاية فلوريدا.

وتمكن العلماء الأمريكيون من التعرف على خمسة أشخاص تم قتلهم منذ أحد عشر عاماً، باستخدام جينات الميتوكوندريا المعزولة من الهياكل العظمية المأخوذة من مقبرة جماعية في "جواتيمالا".

كما تم الحكم على مواطن بريطاني بالسجن لمدة ثماني سنوات، لاثامه بالسرقة والاعتصاب، استناداً إلى البصمة الوراثية.

وحكم على مواطن بريطاني آخر بالسجن لمدة ثلاثة عشر عاماً، لاثامه بسرقة بنك، وقد تم عمل بصمة جينات للسلار من لعابه الموجود على شاشة الأمن.

وإذا كان للبصمة الوراثية حجيتها في الإدانة في هذه الدول، فقد كان لها أيضاً من باب أولى حجيتها في إظهار براءة المتهم، فقد قامت شركة سل مارك، في تحليل البصمة الوراثية في تهمة جريمة قتل (O.J) سمبسون (لاعب الرياضة الأمريكي الأسود) الذي اتهم بقتل زوجته البيضاء، فحللت الشركة آثار الجريمة، وانتهت المحكمة إلى براءته، بناء على تقرير الشركة بعدم مطابقة بصمته الوراثية لآثار الجريمة.^(٢)

(١) راجع: إريك لاندرو: بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ص ٢١٤ وما بعدها.

(٢) mark Benecke : Review : DNA typing in today's forensic medicine and criminal investigations. بحث سابق الإشارة إليه.

وكما هو الشأن في كل تكنولوجيا متطورة جديدة، يجب الحذر من الثقة الزائدة في البصمة الوراثية، والميل إلى استخدامها دون فحصها كما يجب، والاعتراض عليها عند التطبيق، لأن عدم الالتزام بذلك، يعطي فرصة لمحامي المتهم، أن يقلب لمصلحته البصمة الوراثية التي يقدمها الادعاء، استناداً إلى ما بها من اختلافات طفيفة، كي يصل إلى تبرئة موكله^(١). مما يعني أنه ما لم يتم تقرير الصحيح من الاحتمالين: احتمال توافق دنا المتهم والأثر الموجود بمسرح الجريمة، واحتمال أن العينتين جاءتا عن فردين مختلفين، فإن البصمة الوراثية تعد دليلاً للبراءة، لكفاية الشك في اتفاق بصمة الدنا، للحكم بالبراءة.

٢٧- خطورة اعتماد البصمة الوراثية كدليل إدانة :

تكمن الخطورة في اعتماد البصمة الوراثية كدليل إدانة، في أن هذا الاعتماد أشاع جواً من التسليم بأن الأدلة المستندة إلى معلومات علمية معصومة من الأخطاء، وبالتالي أخذت الأحكام الناجمة عن ذلك صفة القطعية التي لا تأبه بتوسلات المتهمين الذين يصرون على الصراخ الاحتجاجي والشكوى من الظلم. فالبصمة الوراثية طريقة حديثة لتحديد الشخصية، إلا أنها عرضة للنتائج المضللة، إذا لم تستخدم بدقة^(٢).

ذلك أن شأنها شأن كل دليل علمي، تظل عرضة للعبث بها، لذا فإن جهد الدفاع يركز على محاولة إثبات كسر السلسلة الحيازية للأدلة، كما أن جهد الخبراء الاستشاريين من جانب الدفاع، يتركز أيضاً على إثبات كسر السلسلة الحيازية للدليل، وذلك في مواجهة علمية يبذل فيها كل جهد ممكن.

(١) اريك لاندر: البصمة الوراثية العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ص ٢١٧ وما بعدها.

(٢) الدكتور عادل عبد الحافظ التومي: الدليل الفني في الطب الشرعي ص ٤٠٢، ٤٣٠.

لما كان ذلك، فقد ظهرت بعض الاعتراضات، وخصوصاً في الولايات المتحدة الأمريكية من حيث التقنية المستخدمة في فحص عينات الدماء، بسبب وجود بكتريا تتكاثر على بقع الدماء الجافة، تقوم بتكسير جزئيات الدم، قد تحدث اختلافات في المسافات البينية لحزم الدنا المفصلة، لذا فقد طرحت إحدى المحاكم هذا الدليل ولم تأخذ به^(١).

وفي بريطانيا تنبه بعض الحقوقيين لإمكانية أن تكون بعض الأحكام القضائية قد صدرت بطريقة الخطأ، وأصدر قضاة محكمة الاستئناف مؤخراً حكماً ببراءة شخص قد أدين في عام ١٩٩٠م بجرمة الاغتصاب، وجاء الحكم بعد إعادة دراسة حيثيات القضية الأولى التي تم الحكم فيها اعتماداً على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت اتفاق البصمة الجينية وفصيلة الدم عند المتهم مع تلك الموجودة في عينات تم انتزاعها من موقع الجريمة.

ويستند القضاة عادة في مثل تلك الحالات إلى الدراسات العلمية، التي تقول: إن احتمال وجود تشابه بين البصمة الجينية لشخص برئ مع البصمات الجينية المنتزعة من موقع الجريمة هو واحد في كل ٣٠٠ مليون، والنتيجة العلمية، أن التشابه يعني التجريم، ومن ثم فإن ما ينبغي القيام به من جانب المحلفين هو محاولة تبيان ما إذا كان الشخص برئاً، مع الأخذ في الاعتبار التشابه الحاصل في البصمة الجينية والذي أثبتته تقارير الطب الشرعي^(٢).

ولتوضيح ذلك: فإن احتمال وجود بقع على جلد شخص إذا ما تأكدت إصابته بالحصبة يكون وارداً جداً، حيث إن الحصبة تؤدي إلى بقع جلدية، ولكن النظر إلى الأمر بصورة عكسية يؤدي إلى التباس، فمن غير المعقول أن يكون الاستنتاج من وجود بقع جلدية على جسم شخص ما دالاً على أن ذلك الشخص مصاب بالحصبة، إذ أن أعراضاً كثيرة تؤدي إلى إمكان

(١) الدكتور أحمد أبو القاسم أحمد: أساليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورحابة الفكر ص ٥٦-٥٧.

(٢) الدكتور وجدي سواحل: الأساليب الوراثية لإثبات النسب، بحث سابق ذكره.

معرفة إصابة الشخص بالحصبة، شريطة أن يوافق ذلك الاستدلال قرائن أخرى تصب في اتجاه تأكيد الإصابة بالمرض.

وبحسب المنطق العلمي، فإن الشيء نفسه ينطبق في حالة البصمة الوراثية، فدون إيجاد أعراض أخرى، لا يمكن التأكد من أن المتهم مذنب، لمجرد وجود التشابه السابق ذكره، وقد استند القضاة في مراجعتهم القضية إلى هذا المنطق، مما أوصلهم إلى تبرئة المتهم، وتبني الحكم انتقاداً للمنطق العلمي السابق، الذي يضع الاستنتاج في إطار المسلمات التي لا تقبل الجدل^(١).

أنتهى مما سبق؛ إلى أنه من الوجهة العلمية تعد البصمة الوراثية عرضة للنتائج المضللة، لذا تلقي ظلالاً من الشك في إدانة المتهم، لأن نظرية الاحتمالات تعد أمراً ضرورياً لقياس نسبة الخطأ في الفحوص المعملية، سواء أجريت بمعرفة أجهزة الطب الشرعي، أو بمعرفة الخبراء، لتداخل العوامل الفنية والطبية بصورة يصعب معها إيجاد معايير محددة وثابتة لقياسها بشكل علمي، على أساس من الضوابط والقوانين المحددة.

٢٨- جواز الحكم بالإدانة بناء على البصمة الوراثية وحدها طبقاً لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع :

كانت القرائن في ظل التشريعات التي تأخذ بنظام الأدلة القانونية تختلف من حيث قيمتها في الإثبات، وكانت لا تكفي وحدها للإدانة، بل يجب أن تدعمها أدلة أخرى كي تصلح للإثبات.^(٢)

ولكن عندما حل الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي محل نظام الأدلة القانونية، أصبحت جميع الأدلة مقبولة في الإثبات، بما فيها القرائن، فقد أصبح له مطلق الحرية في أن يصل إلى

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) راجع الدكتور عطية على مهنا: الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية؛ رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٨م ص ١٨٧.

الحقيقة من أي دليل قانوني يستمده، سواء كان هذا الدليل شهادة شهود، أو اعتراف المتهم، أو القرائن، ومن هنا أصبحت القرائن حجة في الإثبات الجنائي.

وتطبيقاً لهذا، نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"^(١).

ويقابل هذا النص، نص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبيّن حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين، أو الشهود تحت وطأة الإكراه، أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

وبالمثل، نصت المادة ١٢١ من قانون الإجراءات الجنائية القطري: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبيّن حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة".

كما نصت المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "تقام البينة في الجنايات والجناح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي في الدعوى حسب قناعته الشخصية".

مما سبق، يمكن القول بأنه طبقاً لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، يجوز له أن يستند في الحكم بالإدانة إلى البصمة الوراثية باعتبارها قرينة أو دلائل، متى وصل إلى قناعة تامة بارتكاب المتهم للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرحها.

(١) ويجري نص هذه الفقرة على النحو التالي:

4271 1'Hors les cas ou la loi en dispose etre etablies par tout mode de preuve et le Juge decide d'apres son intime conviction"

ويميل القضاء الفرنسي إلى قصر دور القرائن والدلائل على تعزيز الأدلة القائمة أو التي يجب الحصول عليها بالأدلة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القانون لم يمنع قاضي الجرح من أن يستند إلى القرائن.^(١)

وبأن القرائن والدلائل وإن كانت من أدلة الإثبات غير المباشرة والمصرح باستخدامها في المواد الجنائية، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه القرينة متساندة ومدعمة بدلائل أخرى محددة وواضحة الدلالة ومنسجمة مع وقائع الدعوى، على نحو تكون فيه معه قدرة على خلق اليقين لدى القاضي^(٢).

وطبقاً لهذا القضاء المستقر لمحكمة النقض الفرنسية، فإن البصمة الوراثية تعد قرينة أو دلائل يمكن أن تضاف إلى الدلائل الأخرى للحكم بالإدانة، وإلا تعين الحكم ببراءة المتهم لعدم كفايتها وحدها للحكم بالإدانة.

وذلك على خلاف اتجاه محكمة النقض المصرية، فقد اعتبرت القرائن الفعلية والدلائل دليلاً كاملاً، يكفي وحده للإدانة.

فقد قضت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية^(٣).

على أنه من جهة أخرى، يفهم من قضاء محكمة النقض في أحكام أخرى أن الدور الرئيسي للقرائن الفعلية والدلائل هو تعزيز وتكملة الأدلة الأخرى.

فقد قضت بأنه لا يلزم في القانون أن يكون الدليل الذي يبنى عليه الحكم مباشراً، بل للمحكمة - وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشئت من أجلها - أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق، وتستخلص ما ترى أنه لا بد مؤد إليه^(٤).

(١) cass crim 9-2-1955. D.1955,274, 14-6-1961. B.N° 297.

(٢) cass crim 30-10-1956.B.N° 689.

(٣) نقض ١٩٥٤/٣/٢٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٤٤ ص ٤٢٨.

(٤) نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٧٣ ص ٥٣٢.

وبأنه لا يعيب الحكم استناده إلى وجود آثار آدمية بالعصا التي ضبطت بمثل المتهم، رغم عدم إمكان تحديد نوع فصيلتها، وذلك كقرينة معززة ومؤيدة لما انتهى إليه من أدلة أخرى^(١).
وطبقاً لهذا الاتجاه القضائي، لا تكفي البصمة الوراثية وحدها للحكم بالإدانة، إلا إذا عززتها دلائل أو قرائن أخرى، أو عززت هي أدلة أخرى.
بينما تكفي للحكم بالإدانة طبقاً لقضاء محكمة التمييز الأردنية، فقد قضت بأن البيئة الفنية هي بيئة صالحة للحكم، وذات دلالة قوية في الإثبات، وهي بيئة مما تطمئن المحكمة للأخذ بها واعتمادها في الحكم^(٢).

وبهذا الاتجاه القضائي تأخذ المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية؛ فقد قضت بأنه لما كانت العبرة في الإثبات في المواد الجزائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة على بساط البحث، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء، سواء من محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيقات السابقة على المحاكمة أو في جلسة المحاكمة، ولا يصح مصادره في شيء من ذلك، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه، فلمحكمة الموضوع الحرية المطلقة في تكوين اقتناعها من تلك المحاضر والتحقيقات حسبما يوحى إليه ضميرها، ولها سلطة مطلقة في الأخذ بأقوال المتهم في تحقيق النيابة وإن عدل عنها بالجلسة متى اطمأنت إلى صحتها ومطابقتها للواقع والحقيقة، كما لها أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى، وأن تأخذ من أي بيئة أو قرينة ترتاح إليها دليلاً لحكمها^(٣).

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ٢٣ ص ١٢٦.

(٢) تمييز جزاء رقم ٩٩/١٥١ بتاريخ ١٦/٥/١٩٩٩م، المجلة القضائية التي يصدرها المعهد القضائي الأردني، عمان، السنة الثالثة، العدد الخامس، محرم ١٤٢٠هـ مايو ١٩٩٩ ص ٥٨٩.

(٣) جلسة ١٩٩١/١/٣٠م الطعن رقم ١٣٣، ١٣٤ لسنة ١٢ قضائية، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية وتأديب المحامين والخبراء، السنة الثالثة عشرة ١٩٩١م، المحكمة الاتحادية العليا، المكتب الفني، بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٦ قاعدة رقم ١٢ ص ٦٠-٦١.

كما قضت بأن حرية القاضي الجنائي في تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محددة بقانون يقضي بوجود دليل معين قانوناً، فتقدير قيمة الأدلة نسبية يتعلق بضمير القاضي ...^(١).

٢٩- اختلاف الشراح في كفاية القرينة أو الدلائل للحكم بالإدانة :

يذهب أغلب الشراح^(٢) إلى أنه يصح الإثبات بالقرائن الفعلية في المواد الجنائية متى اقتنع بها القاضي، إذ لا سند من القانون لحرمانه من الاعتماد على الدلالة المستخلصة منها، متى بني اقتناعه على الجرم واليقين وليس على الشك والاحتمال. وتدعيماً لهذا الرأي، فإن البعض يرى أن الدليل المادي أو الفني أكثر تأثيراً على اقتناع القاضي من الدليل المعنوي، حيث يخضع لاحتمال إساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء النية^(٣)، أو يخضع لمؤثرات نفسية كالإكراه أو الخوف أو الوعيد، بينما لا يعرف الدليل المادي هذه الاحتمالات^(٤).

وقريب من هذا، ما ذهب إليه رأي^(٥) من أنه يشترط للإستناد إلى القرينة في الحكم بالإدانة أن تكون أكيدة في دلالتها لا افتراضية محضة، وإنما نتاج عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية،

(١) جلسة ١٩٩١/٢/٢٧م، الطعون رقم ١٢٣، ١٢٦، ١٢٨ لسنة ١٢ قضائية، المرجع السابق رقم ١٧ ص ١٠٠-١٠١.

(٢) الدكتور : رمسيس بهنام: المرجع السابق، رقم ٢٢٧ ص ٦٧٣؛ الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، رقم ٩٤٤ ص ٨٦٧، الدكتور آمال عبد الرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩١م رقم ٣٧٤ ص ٦٨٠، الدكتور فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٥ رقم ٥٠٩ ص ٥٨٥، ٥٨٦، الدكتور محمد صبحي نجم: المرجع السابق ص ٣٦٤، السيد المهدي: المرجع السابق ص ٢٣١.

(٣) الدكتور محمد محيي الدين عوض: المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٤) الدكتور عبد الرؤوف مهدي: حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ١٩٨٣م ص ٤٦.

(٥) الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول ١٩٩٣ ص ٤٩٤-٤٩٥.

وعدم جواز الالتجاء إليها إلا عند عدم إمكان الإثبات بالأدلة المباشرة، لما يؤدي إليه الإثبات بالقرائن من الإحساس بالضالة في مواجهة المجهول، مما لا يصح معه أن يبقى القاضي ضحية الإيحاء لنفسه بالرغبة في أن يظفر فيما يظن أنه الحقيقة، مع أنه لا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق.

وطبقاً للرأي الغالب، تكفي البصمة الوراثية وحدها للحكم بالإدانة متى اقتنع بها القاضي باعتبارها من قبيل القرائن التي أجاز القانون الاعتماد عليها وحدها في الإدانة، وإن اشترط لكفايتها لذلك طبقاً للرأي الثاني أن تكون أكيدة في دلالتها على ارتكاب المتهم للجريمة. وخلافاً لذلك، ذهب رأي آخر إلى أن القرائن الفعلية أو الدلائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل، وبالتالي لا يجوز الاستناد إليها وحدها في الإدانة، وإن جاز تعزيز الأدلة بها^(١). لأنها دليل تحوطه الشبهة، وبالتالي لا تصلح بذاتها أن تكون أساساً منفرداً للأحكام الجنائية التي يجب أن يكون مبناها على اليقين^(٢).

ووجه الشبهة، أن الاستنتاج فيها لا يكون لازماً، بل قد تفسر على أكثر من وجه وتفيد أكثر من احتمال. ومن ثم لا تكفي وحدها للإدانة، وإن كانت تكفي لاتخاذ بعض إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي^(٣).

لذا فإن القرينة مهما كانت دلالتها، تعد ناقصة، لأنها غير مباشرة في الإثبات، ويصعب استخلاص الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة على وجه القطع واليقين، وافترض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة ضئيلة، مما يحول دون الاستناد إليها وحدها في الحكم بالإدانة^(١).

(١) الدكتور محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية رقم ٤٦ ص ١١٤.

(٢) VIDAL georges: cours de droit criminal et de science penitentair-tom 2 p716-724.

LARGUIER anne-marie: not sous cass crim 16-3-1961.J.C.P

1961.11.12157.

(٣) الدكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ص ٧٢٨.

ولا يصح القول بأن الدليل الفني أقوى من الدليل المعنوي، لأن الوقائع التي يستنتج منها الدليل الفني قد تكون ملفقة، وعلى فرض عدم تلفيقها، فإنها لا تفيد بالضرورة ارتكاب المتهم للجريمة^(٢).

ومؤدى هذا الرأي، أنه إذا استند القاضي في حكمه بالإدانة، على مجرد دلائل أو قرينة فعلية، وجعلها مصدراً وحيداً لاقتناعه، كان هذا الاقتناع فاسداً، وبالتالي بطلان الحكم الذي انتهى إليه^(٣).

وطبقاً لهذا الرأي، فإن البصمة الوراثية لا تكفي وحدها لكي يستمد القاضي اقتناعه بالإدانة منها، وإلا كان اقتناعه فاسداً، وبالتالي بطلان الحكم الذي انتهى إليه، وإنما يجب تعزيزها بأدلة أو قرائن أخرى.

٣٠- البصمة الوراثية تعد من قبيل الدليل الناقص :

لا يمكن القول بأننا بصدد دليل على جريمة وقعت، إلا إذا كشف هذا الدليل بطريق قطعي عن شخص مرتكبها، دون حاجة إلى دليل آخر. والدليل بهذا المعنى هو الذي يؤدي إلى قدر كبير من الاقتناع لدى القاضي^(١)، بخلاف القرائن والدلائل، فنظراً لعدم كفايتها وحدها للكشف بطريق قطعي ومباشر عن شخص مرتكب الجريمة، فإنها تعد أقل في الاقتناع المتولد منها.

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي ١٩٨٨ ج ٢ ص ١٧٨، ٢٤٠-٢٤١.

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية رقم ٣٤٤ ص ٤٨٥، الإثبات في المواد الجنائية ص ٤٣.

(٣) الدكتور علي محمود علي حموده: النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، دراسة مقارنة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م ص ٤٨٥-٤٨٦، وص ٧٦٢.

لما كان ذلك، فإنه يمكن تصنيف البصمة الوراثية من حيث قيمتها وتأثيرها على اقتناع القاضي بأنها ليست من قبيل الدليل الكامل (la preuve complete)، وهو الدليل الذي يكفي وحده لبناء اقتناع القاضي وبقينه وتأسيس حكمه، وإنما تعد من قبيل الدليل الناقص (la preuve incomplete)، وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد إنشاء احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل.

فالبصمة الوراثية تفيد وجود المتهم في مسرح الجريمة، ولا تفيد ارتكابه لها بطريق القطع واليقين، وإنما على سبيل الشك والاحتمال.

وهذا ما أكدته علماء الطب الشرعي بخصوص بصمة الأصابع، حيث قالوا بأن وجود البصمة في محل الحادث يثبت وجود صاحبها فيه، وعليه أن يثبت بعد ذلك أن وجوده كان لسبب مشروع.^(٢)

ولما كانت البراءة مفترضة في الإنسان، فإن من نتائجها أنه إذا كان الدليل قاصراً أو غير كاف insuffisant، وجب تفسير الشك لمصلحة المتهم والحكم ببراءته. لأن وجود هذا الشك يعني أن اقتناع القاضي يتأرجح بين ثبوت التهمة وعدم ثبوتها، مما يعني عدم إدراك القاضي لدرجة الثبوت المشروطة لصدور الحكم بالإدانة، وهو اليقين القضائي، مما يتعين معه لزوم الحكم بالبراءة^(٣).

(١) أو هو الذي يجسد حقيقة الواقعة أمام المحكمة تجسداً لا يداخلها في حقيقته شك، فتقتنع بحدوث الواقعة كما دل عليها الدليل. الدكتور محمد شتا أبوسعد: البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٨ ص ٣٠٢.

(٢) الدكتور مديحة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني أبو الروس: الطب الشرعي والبحث الجنائي، ص ٢٣١.

(٣) الدكتور محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، رقم ٦٧، ص ١٧٤.

واليقين القضائي ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وحده، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كل من يعمل العقل والمنطق عند إطلاعه على الدعوى، حتى تخرج الحقيقة التي توصل إليها القاضي، لكي تستقر في ضمير الكافة.^(١)

وعلى ذلك، يستطيع القاضي أن يستند إلى البصمة الوراثية لتعزيز الأدلة القائمة أو غيرها من القرائن أو الدلائل الأخرى، ويستمد منها مجتمعه اقتناعه اليقيني، ولا يجوز له أن ينخدع بنتائجها، فيعتمد عليها وحدها أو مع غيرها من الأدلة، أو القرائن الأخرى، دون تمحيص، فله أن يطرحها جانباً إذا لم يأت الصدق بنتائجها، كأن يخامره الشك في صحتها، إذ يظل محتفظاً بسلطته في الاقتناع من كل دليل يقدم إليه ولو كان دليلاً علمياً، كما هو الشأن في البصمة الوراثية، بأن يتوافر لديه ما يكفي لتسبب تسليمه بثبوت الواقعة كما أثبتتها في حكمه ونسبتها إلى المتهم.

في الفقه الإسلامي :

٣١- اتفاق الفقهاء على وجوب إثبات جرائم الحدود والقصاص بدليل يقيني :

مع اختلاف الفقهاء في أنواع أدلة إثبات جرائم الحدود والقصاص، فإنهم اتفقوا على أن يكون دليل إثباتها يقينياً، بأن يكون قاطعاً بثبوت نسبة الفعل الإجرامي إلى المتهم ثبوتاً قطعياً لا شك فيه، وأن يظل محتفظاً بهذه الصفة حتى الحكم، كي يؤدي إلى قناعة تامة لدى القاضي بالإدانة، كما يجب أن يظل كذلك حتى تنفيذ العقوبة المحكوم بها. لأن البراءة ثابتة بيقين

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور: الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية

١٩٩٣، ص ٢٤-٢٥.

استصحاباً لأصل البراءة في الإنسان، فلا تزول إلا بيقين ينتفي معها كل شك من قلب القاضي^(١).

وقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط في إثبات جرائم التعزير أن يكون إثباتها يقينياً، بل يكفي فيها بالظاهر والتهمة^(٢). ومؤدى ذلك أن الشبهات لا تسقط التعزير^(٣). خلافاً لمن يرى أن التعازير تسقط بالشبهات كالحدود^(٤).

تطبيقاً لذلك، تثبت جرائم التعزير عند الحنفية، بالنكول عن اليمين وتحليف المدعي، وتقبل فيها شهادة النساء، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي^(٥).

ولست هنا في معرض تفصيل خلاف الفقهاء في العمل بالقرائن في الحدود والقصاص، ولكني أجمل القول بأن جمهور الفقهاء على عدم اعتبار القرائن في الحدود، حيث حصروا طرق إثباتها في الإقرار والشهادة، ولم يعولوا على غيرهما، لأن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة، وكثيراً ما تبدو قوية ثم يعتريها الضعف، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والقرائن فيها شبهات كثيرة، لا تجعلها صالحة لبناء الحكم عليها في هذا الباب^(٦).

وذهب المالكية إلى العمل بقرائن معينة لإثبات بعض الحدود^(٧).

(١) راجع: المستصفى من علم الأصول: للغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت ج ١ ص ٢٢٣.

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١١، المبسوط: للسرخسي: دار المعرفة، بيروت ج ٢٤ ص ٣٧.

(٣) الأشباه والنظائر: لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٣٠؛ الأشباه والنظائر: للسيوطي، دار إحياء الكتب العربية، ص ١٣٧.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ج ٨ ص ٢٦٠.

(٥) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق: للزبيعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ج ٣ ص ٢١٠-٢١١.

(٦) المبسوط، ج ٩ ص ٩٤، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: للصنعاني، دار إحياء التراث العربي ج ٤ ص ٨، الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الحنبلي، مطبعة البابي الحلبي ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ ص ٢٧١، ٢٧٦.

(٧) راجع: المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن انس: للباجي، دار الكتاب العربي، بيروت ج ٧ ص ١٤٠، ١٤٦.

بينما أيد ابن قيم الجوزية إثبات الحدود بالقرائن، كإثبات حد الزنا بالحمل، وحد الشرب بالرائحة، والقطع بوجود المال المسروق مع المتهم.^(١) كما وقع الخلاف بينهم في العمل بالقرائن في القصاص، فقد اثبت المالكية والشافعية والحنابلة القسامة بنوع من القرائن سموه لوثاً، بينما ذكره الحنفية دون أن يسموه، وبغير هذا النوع من القرائن لا تثبت القسامة. وذهب ابن قيم الجوزية إلى أن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق على شهادة ذكرين لا في الدماء، ولا في الأموال، ولا في الفروج، بل قد أخذ الخلفاء الراشدون والصحابه رضي الله عنهم في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق، كان أولى بالحد من ظهور الحبل والرائحة في الخمر.^(٢)

٣٢- جريان الخلاف في كفاية البصمة الوراثية في إثبات الجرائم:

يسري ما تقدم -إجمالاً- من خلاف بين الفقهاء في إثبات جرائم الحدود والقصاص بالقرائن، على البصمة الوراثية، باعتبارها قرينة أو دلالة كما تقدم^(٣). وقد أوصت الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت، بالاستفادة من البصمة الوراثية في غير قضايا الحدود الشرعية^(٤). وهو ما يقول به أيضاً أحد الباحثين^(٥)، بأن تحديد هوية الشخص بالبصمة الوراثية لا شأن له بنسبة الجريمة التي يجب بها الحد إلى مرتكبها، لاحتمال تصادف وجوده عقب الجريمة وترك

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٦.

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ١٠٣.

(٣) راجع سابقاً رقم ٢٢.

(٤) راجع سابقاً رقم ٢٢.

(٥) الدكتور سعد الدين مسعد هلال: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص ٤٣٣-٤٣٤.

أثراً وراءه ولا علاقة له بالجريمة، ومن هنا لا يمكن القطع بقبول البصمة الوراثية لإثبات الحدود القائمة على الدراء بالشبهة، وإن أمكن مؤاخذه المتهم بعقوبة تعزيرية.

وهذا هو حكم بصمة الأصابع، فقد ذهب رأي^(١) إلى أنها تفيد اليقين، لذا يعتمد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود، لأن شهادة الشهود تفيد غلبة الظن بما شهدوا به، وأما البصمة فدلائها يقينية لا تكذب.

وهو ما لم يسلم به رأي آخر^(٢)، بناء على أن الشهود يحكون ما حدث أمامهم، ونظراً لعدالتهم، فإن غالب الظن صدق شهادتهم وثبت الواقعة المشهودة، والأمر على خلاف ذلك في البصمة، فهي لا تفيد سوى وجود صاحبها في مكان البصمة، ولا تفيد يقيناً بحدوث الواقعة محل التهمة من قبل صاحب البصمة، لاحتمال أن يكون وجوده في هذا المكان، لأمر آخر غير ارتكاب الجريمة، كما يمكن أن يكون وجوده فيه قبل أو بعد وقوعها.

٣٣- البصمة الوراثية لا تفيد يقيناً بارتكاب المتهم للجريمة:

البصمة الوراثية - كما هو الشأن في بصمة الأصابع - قد تفيد يقيناً في نسبة الأثر البيولوجي الذي عثر عليه في مسرح الجريمة إلى المتهم، ويستفاد هذا اليقين مما أكدته الأبحاث في صدق نتائج تحاليل البصمة الوراثية.

غير أنها لا تفيد يقيناً على ارتكاب المتهم للجريمة، فقد يكون أثره قد وضع في مسرح الجريمة للزج به، وقد يكون قد حضر لنجدة المحني عليه أو لإسعافه، إلى غير ذلك من الاحتمالات التي تنفي كل يقين بارتكابه لها.

(١) الدكتور أنور محمود دبور: القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة ١٩٨٣م ص ٢٠٨.

(٢) الدكتور محمد رأفت عثمان: النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت ١٤١٠هـ.

ولما كانت براءة الذمة ثابتة بيقين، واليقين لا يزول بالشك^(١). فإن البصمة الوراثية وحدها لا تكفي لإزالة أصل البراءة الثابت بيقين، لأنه لا يلزم من العلم بما العلم بارتكاب المتهم للجريمة، لذا فهي لا تعد دليلاً بالمعنى الدقيق، إذ الدليل ما يرشد إلى المطلوب ويلزم من العلم به العلم بوجود المدلول^(٢).

ولا حجة أي لا برهان مقبول ولا احتجاج مسموع مع قيام الاحتمال الناشئ عن دليل. فقد جاء في الذخيرة للقرافي^(٣): "الأصل ألا تبني الأحكام إلا على العلم، لكن دعت الضرورة للعمل بالظن، لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت به الأحكام لندرة خطئه وغلبه إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعاً".

ولا أرى وجهاً للتفرقة بين الحدود والقصاص من جهة، والتعزير من جهة أخرى، في اعتبار البصمة الوراثية بصفة خاصة -والقرائن بصفة عامة- في جرائم التعزير دون غيرها، حيث ثار الخلاف بين الفقهاء في الحد الأقصى لعقوبة التعزير، فخلافاً لمذهب الشافعية والحنابلة في وضع حد أقصى لعقوبة التعزير -على اختلاف بينهم فيه- يأخذ المالكية باتجاه عدم تحديد أكثر التعزير بصفة مطلقة، كما يكون التعزير بالقتل عند الحنفية في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع

(١) والشك هو تساوي الطرفين، والظن طرف راجح، وهو ترجيح جهة الصواب، والوهم رجحان جهة الخطأ، والظن عند الفقهاء من قبيل الشك، لأنهم يريدون به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء استويا أو ترجح أحدهما، بينما غالب الظن عندهم -وهو الطرف الراجح- ملحق باليقين الذي يبنى عليه الأحكام -الأشباه والنظائر: لابن نجيم، ص ٧٢-٧٣.

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، ج ١٣، باب الأحكام التي تعرف بالدلائل ج ١٣ ص ٣٣٠.

(٣) طبعة الجامع الأولى، كلية الشريعة، بالأزهر، مصر ١٣٨١هـ - ١٩٦١م، ج ١، ص ٢١٢-٢١٣.

القتل في جنسها، كالقتل بالمنقل والجماع في غير القبل، فلإمام أن يقتل فاعله، ويسمونه بالقتل سياسة^(١).

لما كان ذلك، وكانت قاعدة درء الحدود بالشبهات^(٢)، قد وضعت لتحقيق العدالة، ولضمان مصلحة المتهم، وهذان الاعتباران يحتاج إليهما كل متهم، لذا يجب أن تجرى هذه القاعدة على جرائم التعزير، وعدم إثباتها بالبصمة الوراثية، تلك القاعدة التي تجد أساسها فيما روي عن عائشة رضي الله عنها، قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إدروا الحدود بالشبهات"^(٣).

وبهذا النظر، أخذت المحكمة الاتحادية العليا، لدولة الإمارات، فقد قضت بأنه من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية، أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولئن كانت هذه القاعدة وضعت لجرائم الحدود، إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون تطبيقها على جرائم التعزير، ذلك أن القاعدة استهدف بها تحقيق العدالة، وكفالة ضمانات للمتهم أثناء محاكمته، وهما اعتباران يقومان على

(١) راجع في تفصيل ذلك للمؤلف: وجوب أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، رقم ٦٧ وما بعده ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) عمل بهذه القاعدة جمهور الفقهاء، ولم يطرحها إلا الظاهرية، حيث قالوا: إن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة، أما حديث "إدروا الحدود بالشبهات" فلا نعرفه عن أحد أصلاً، فضلاً عن أنه ليس فيه بيان لهذه الشبهات، مما يؤدي إلى إبطال الحدود كلها، راجع المحلى، ج ١١ مسألة ٢١٧٩، ص ١٥٣ - ١٥٦

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ج ٨، ص ٢٣٣، نيل الأوطار: للشوكاني، المكتبة التوفيقية، دار التراث، القاهرة ج ٧ ص ١٠٢.

السواء في جرائم الحدود، وجرائم التعازير، ومن الحالات المتفق على درء العقوبة فيها بالشبهة، حالة قيام الشبهة في ثبوت الجريمة، وإسنادها إلى المتهم...^(١)

٣٤- البصمة الوراثية تعد أحد عناصر تكوين القاضي لاقتناعه:

غير أن هذا لا يعني التقليل من أهمية البصمة الوراثية، إذ يمكن اللجوء إليها لتعزيز الأدلة القائمة من اعتراف وشهادة شهود، كما يمكن تكملتها بأدلة، أو قرائن أخرى، ومن مجموعها يتأكد ارتكاب المتهم للجريمة، وهذا أمر يختلف من جريمة إلى أخرى، وما إذا كان المتهم معروفاً بالفجور من عدمه، وما إذا كان له سابقة في ارتكاب نفس الجريمة من عدمه، إلى غير ذلك من الوقائع التي تسهل نسبة ارتكاب الجريمة إلى المتهم، معتمداً القاضي في ذلك على قوة تصوره وجودة فهمه وحسن استنباطه.

وفي هذا المعنى يقول ابن قيم الجوزية: "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله.

فهنا نوعان من الفقه؛ لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحقق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع"^(٢).

وهكذا، فإن البصمة الوراثية يمكن أن تكون أحد عناصر تكوين القاضي لاقتناعه بإدانة المتهم، كما قد تكون مدعمة للاقتناع بصدق الإقرار أو شهادة الشهود.

(١) الطعن رقم ٣٦ لسنة (٥)، جزائي، جلسة ١٩٨٤/١/٩م، والطعن رقم ٤٠ لسنة (٦) جزائي، جلسة ١٩٨٤/١/١٨م، ١٩٨٥، قضاء الحدود والقصاص والدية، مرجع سابق، قاعدة رقم ٣٣٧ ص ٣٤١-٣٤٢، ورقم ٣٣٩ ص ٣٤٤.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٤

وبهذا النظر، أخذت دائرة الجزاء الشرعي بالحكمة الاتحادية العليا، لدولة الإمارات، بصدد القرائن بصفة عامة، وهو ما يسري على البصمة الوراثية.

فقد قضت بأن محكمة الموضوع بدرجتها، قد أدانتا الطاعنين بما نسب إليهما، على سند من اعترافهما المفصل، والمتطابق الصادر منهما أمام الشرطة، وأمام النيابة العامة، وعلى القرائن العديدة المتضافرة، والتي أكدت ذلك الاعتراف، فقد أوردتا الطاعنات سرداً مسهباً عن مراحل التخطيط والإعداد للجريمة، منذ عصر يوم الخميس ١٩٩٣/٤/٨، إلى ما بعد منتصف ليلته، حيث وقعت الجريمة، فقد أفادتا أنهما اتفقا على تأديب المجني عليه، بعد أن تنتهي سهرتهما في تلك الليلة، في أحد الفنادق بمدينة العين، عقاباً له على ما يتفوه به من كلام، حول وجود علاقة لواط بينهما، وقد تكلما عن تفاصيل سهرتهما، وكذا المجني عليه، في الفندق وانصرافهم منه، ثم ترصدهما للمجني عليه، وهو في طريق عودته من السهرة إلى المزرعة، التي يسكن بها، ففاجأه عند مدخلها، وأنمالا عليه بالصفع والضرب بالطابوق، حتى أجهزا عليه، ثم لاذا بالفرار، وقد أكدت قرائن عديدة صحة هذه الاعترافات الصادرة منهما، منها وجود بقع دموية على ملابس الطاعن الأول المغسولة، وتعرف عليه الكلب البوليسي أربع مرات، وهو وسط جمهرة من العمال، والارتباك الشديد الذي غشيه، واعتراف الطاعن الثاني بأن ملابسه كانت بها بقع دموية، وتطابق كلامه هذا مع حالة الملابس المغسولة، التي وجدت أمام الغرفة التي يقيم بها، واعترافهما أمام النيابة العامة بعلاقة اللواط، التي كانت سبباً في إقدامهما على جريمة القتل، ووجود قطع الطابوق التي تم قذف المجني عليه بها بالقرب من جثته، وتطابق الصفة التشريحية مع الكيفية التي وصف بها قتل المجني عليه، ولقد رأت المحكمة في ذلك الاعتراف وتلك القرائن، أدلة قاطعة على ارتكاب الطاعنات لجريمة القتل المنسوبة إليهما، وأن إقرارهما لم يكن وليد إكراه، لعدم وجود آثار أو علاقات تدل عليه، وأن في تفاصيل سردهما للوقائع وبصفة متطابقة تقريباً، ما يؤكد صدور ذلك

القرار منهما عن اختيار، وأن رجوعهما عنه لا يفيدهما، لأنه تعلق بالقصاص وهو حق آدمي لا يفيد الرجوع عن الإقرار به، بخلاف الحدود التي تدرأ برجوع المقر بها^(١).

أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث

٣٥- أهم النتائج:

- ١- أن البصمة الوراثية تعتمد على صفات وراثية تنتقل من الأصول إلى الفروع، بينما بصمة القدم والكف تعتمد على الأشكال المختلفة على جلد أصابع القدمين والكفين. وبناء على هذا الاختلاف، فإنه يمكن تحديد شخصية صاحب الأثر البيولوجي بطريقة مباشرة من خلال البصمة الوراثية، بينما لا تدل بصمات الأصابع على شخصية صاحبها، إلا بطريقة غير مباشرة، بمضاهاها أو مقارنتها بمثيلاتها للمشتبه فيهم.
- ٢- أن البصمة الوراثية طريقة حديثة وشديدة الدقة، إلا أنها عرضة للنتائج المضللة، إذا لم تستخدم بدقة، ولذلك يجب الالتزام بضوابط القبول العلمي، من جمع وحفظ العينات بطريقة سليمة، وإتقان عملية توثيق العينات البيولوجية، وسلامة الإجراءات المختبرية.
- ٣- أن إذن القاضي ليس ضرورياً لإجراء البصمة الوراثية، لأنها لا تؤدي إلى تقييد حرية الفرد، اللهم إلا بعض التخوف الوقتي أثناء القيام بأخذ العينة، كما أنه ليس فيها مساس بسلامة جسده، ويتفق هذا النظر مع اتجاه كثير من التشريعات على إمكان إجراء الفحوص الطبية وتحليل الدم دون رضا الفرد.

(١) الطعن رقم ١٣٢، ١٣٤ لسنة ١٨ جزائي شرعي، جلسة ١٩٩٧/٥/٣١م، قضاء الحدود والقصاص والدية، قاعدة رقم ٤٤١ ص ٤١١-٤١٢.

- ٤- أن تطبيقات البصمة الوراثية في المجال الجنائي، كانت سريعة، حيث تمكنت من التوصل إلى درجة عالية من الإثبات الجنائي، بتحديد ذاتية الأثر، والربط بين المتهم والجريمة بعد عمل بصمة الحامض النووي، لأن اشتراك أو تشابه الحامض النووي بين الأفراد غير وارد، وهذا هو السر في قوة البصمة الوراثية، وأهم الجرائم التي تفيد البصمة الوراثية في كشف حقيقة مرتكبيها: جرائم السرقة والقتل والاغتصاب والولواط والجرائم الجنسية وجرائم المخدرات، وكذلك الاستعراف على ضحايا الحوادث.
- ٥- أن البصمة الوراثية تعد من قبيل القرائن أو الدلائل، وتكفي لاتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم والإحالة إلى القضاء، وهذا أمر محل اتفاق في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، إذ يكفي احتمال الإدانة لاتخاذ هذه الإجراءات، وهو ما تفيد به البصمة الوراثية.
- ٦- أن نسبة النجاح العالية التي حققتها البصمة الوراثية، شجع بعض الدول كأمریکا وإنجلترا على اعتمادها كدليل إدانة ضد المتهم، وهذا أمر جد خطير، لأنها تعد من قبيل الدليل الناقص الذي يقتصر تأثيره في اقتناع القاضي على مجرد إنشاء أو احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل، وما ذلك إلا لأنها لا تفيد سوى وجود المتهم في مسرح الجريمة، ولا تفيد ارتكابه لها بطريق القطع واليقين، وإنما على سبيل الشك والاحتمال، فضلاً عن أن وجود اثر المتهم في مسرح الجريمة قد يكون ملفقاً.
- لذا أرى أن يقتصر دور البصمة الوراثية على تعزيز الأدلة القائمة أو غيرها من القرائن الأخرى، ويستمد منها القاضي مجتمعة اقتناعه اليقيني، وإلا حكم براءة المتهم، تطبيقاً لوجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم في القانون الوضعي، ووجوب درء الحدود بالشبهات في الفقه الإسلامي، وكذلك القصاص والدية.

٣٦- أهم التوصيات :

- ١- سن القوانين التي تسهل العمل بتقنية البصمة الوراثية، ووضح اللوائح الخاصة بتطبيقها، حتى يمكن تجنب أخطاء المختبرات الجنائية، وتدعيم إيجابيات استخدام البصمة الوراثية في سبيل مكافحة الجرائم وتعقب مرتكبيها.
- ٢- مناقشة السبل الكفيلة بالاستفادة من تقنية البصمة الوراثية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في أن البراءة ثابتة بيقين ولا تزول إلا بيقين مثله، ووجوب درء الحدود والقصاص والتعزير بالشبهات.

قائمة بأهم المصادر والمراجع
مرتبة حسب ورودها في البحث

أولاً : باللغة العربية:

- ١- الإثبات في المواد الجنائية: للدكتور محمد زكي أبو عامر، الفنية للطباعة والنشر، ١
لاسكندرية، ١٩٨٥م.
- ٢- موسوعة الفقه الإسلامي : المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة ١٤١٤هـ
١٩٩٣م.
- ٣- الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.
- ٤- نظرية القضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي : لمحمد
الحبيب التحكاني، دار الشئون الثقافية العامة، بغداد.
- ٥- الفروق: للقرافي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: لمحمد علي بن حسين المكي،
مطبوع مع القرافي.
- ٧- صحيح البخاري: دار القلم، دمشق ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.
- ٨- صحيح مسلم مع شرح النووي: المطبعة العصرية، القاهرة ١٣٤٩هـ ١٩٣٠م.
- ٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل : بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
- ١٠- السنن الكبرى: للبيهقي، حيدر آباد، الهند ١٣٤٤هـ.
- ١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م.
- ١٢- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً: للدكتور رمسيس بهنام: منشأة المعارف،
الاسكندرية، ١٩٨٤م.

- ١٣- الإثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان: للدكتور محمد محيي الدين عوض، مطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٧٤م.
- ١٤- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة : للدكتور محمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي ١٩٧٧م.
- ١٥- نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: للدكتور أحمد حبيب السماك، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، صفر ١٤١٨ هـ يونيو ١٩٩٧م.
- ١٦- الإثبات في المواد المدنية والتجارية: للدكتور نبيل إبراهيم سعد، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٩٥م.
- ١٧- شرح قانون الإجراءات الجنائية: للدكتور محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨م.
- ١٨- حقوق الإنسان في الإسلام، دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان: للدكتور محمد الزحيلي، دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، دمشق، بيروت ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.
- ١٩- شائبة الخطأ في الحكم الجنائي: للدكتور محمد زكي أبو عامر، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٥م.
- ٢٠- الإثبات العلمي ومشكلات التطبيق : للدكتور أحمد أبو القاسم أحمد، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الخامسة، العدد الأول، شعبان ١٤١٧هـ يناير ١٩٩٧م.
- ٢١- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري: للدكتور رءوف عبيد، ١٩٨٩م.
- ٢٢- تطور البحث والتحليل المختبري وأثره في الإثبات المدني والجنائي: للدكتور خالد عبد الله العلي: بحث مقدم إلى المنتدى القضائي الثاني، رئاسة المحاكم الشرعية، المكتب الفني، قطر ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

- ٢٣- أساسيات الوراثة والعلاج الجيني: للدكتور عبد العزيز السيد البيومي، بحث قدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، التي أقامتها كلية العلوم، جامعة قطر، بالاشتراك مع الجمعية الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "إيسيسكو" ISESCO وجمعية الدعوة الإسلامية العالمية في الفترة من ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م.
- ٢٤- العلاج الجيني والانعكاسات الأخلاقية: للدكتورة صديقة العوضي، بحث قدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، السابق الإشارة إليها.
- ٢٥- بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير : لإيرك لاندر، من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، تحرير دانييل كيفلس، وليروي هود، ترجمة الدكتور أحمد مستجير، سلسلة كتب عالم المعرفة ٢١٧ ، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٢٦- هذا هو علم البيولوجيا، دراسة في ماهية الحياة والحياة : لأرنست ماير، ترجمة الدكتور عفيفي محمود عفيفي، سلسلة كتب عالم المعرفة، رقم ٢٧٧، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، بالكويت - يناير ٢٠٠٢م.
- ٢٧- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة: للدكتور سعد الدين مسعد هلاي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٢٨- البحث العلمي عن الجريمة: للدكتور أبو اليزيد على المتيت، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ١٩٨٠م.
- ٢٩- أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي: للدكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٧م.
- ٣٠- الطب الشرعي والبحث الجنائي: للدكتورة مديحة فؤاد الخضري، أحمد بسيوني ابوالروس، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٩م.
- ٣١- مسرح الجريمة، ودلالته في تحديد شخصية الجاني: للسيد المهدي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- ٣٢- أساليب البحث الجنائي بين أصالة العلم ورجاحة الفكر: للدكتور أحمد أبو القاسم أحمد، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو ١٩٩١ م.
- ٣٣- فحص الشعر في الأدلة الجنائية : للدكتور مصطفى عبد اللطيف كامل، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثانية، العدد الأول، يناير ١٩٩٤ م.
- ٣٤- الدليل الفني في الطب الشرعي: للدكتور عادل عبد الحافظ التومي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الثاني، ربيع أول ١٤١٧ هـ يوليو ١٩٩٦ م.
- ٣٥- معاينة مسرح الجريمة : للدكتور محمد محمد عنب، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ١٤١١ هـ ١٩٩١ م.
- ٣٦- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي: للدكتور حسين محمود إبراهيم، دار النهضة العربية ١٩٨١ م.
- ٣٧- شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية: للدكتور علي حسن السمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣ م.
- ٣٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية : للدكتور محمد صبحي نجم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٠ م.
- ٣٩- أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة: للدكتور مبدر الويس، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٣ م.
- ٤٠- النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة مقارنة في القانون الجنائي: للدكتور عصام أحمد محمد، ١٩٨٨ م.
- ٤١- الأساليب الوراثية لإثبات النسب: للدكتور وجدي سواحل:
- available in: W W W. Islam online. net ? uid asb 3/10/99.

- ٤٢- حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية: للدكتور مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، بيروت ١٩٨٩.
- ٤٣- دور الشرطة في رعاية حقوق ضحايا الجريمة: للدكتور سعود محمد موسى، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة السابعة، العدد الأول، شوال ١٤١٩هـ - يناير ١٩٩٩م.
- ٤٤- حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون : للدكتور عبد العزيز خليفة القصار، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤١٩هـ - ديسمبر ١٩٩٨م.
- ٤٥- معصومية الجثة في الفقه الإسلامي: للدكتور بلحاج العربي بن أحمد، مجلة جامعة الكويت، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، رمضان ١٤٢٠هـ - ديسمبر ١٩٩٩م.
- ٤٦- مشروعية الاستنساخ في الجين البشري من الوجهة القانونية: للدكتور فايز عبد الله الكندري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الثاني، يوليو ١٩٩٨م.
- ٤٧- شرح قانون الإجراءات الجنائية: للدكتور محمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٩٨م.
- ٤٨- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية.
- ٤٩- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن قيم الجوزية، دار الفكر اللبناني للطباعة والنشر ١٩٩١م.
- ٥٠- الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة: للدكتور إسماعيل محمد سلامة، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٣م.
- ٥١- الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي: للدكتور محمد عبد اللطيف عبد العال، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة الثامنة، العدد الثاني، ربيع الآخر ١٤٢١هـ - يوليو ٢٠٠٠م.

- ٥٢- المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.
- ٥٣- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس : للباجي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٥٤- حاشية العدوي: مطبوعة بهامش شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، المطبعة الخيرية ١٣٠٨هـ.
- ٥٥- المجموع شرح المذهب : للنووي، دار الفكر، بيروت.
- ٥٦- مقدمة ابن خلدون : دار الكتب العلمية، بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٥٧- مجموع فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية : دار التقوى للنشر والتوزيع، بلبس، مصر.
- ٥٨- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥٩- أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام: للدكتور حسن أبوغدة، مكتبة المنار، الكويت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٦٠- الخراج: للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، المطبعة السلفية، ومكتبتها، القاهرة ١٣٩٧هـ.
- ٦١- المحلى : لابن حزم، دار التراث، القاهرة.
- ٦٢- شرح العناية على الهداية : للباقر، مطبوع مع شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- ٦٣- رد المحتار : لابن عابدين، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: للحصفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٦٤- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للدردير، دار إحياء الكتب العربية.
- ٦٥- حكم الحبس في الشريعة الإسلامية: لمحمد بن عبد الله الأحمد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

- ٦٦- قضاء الحدود والقصاص والدية: مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاتحادية العليا، المجمع الثقافي، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٦٧- المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة : للدكتور محمد عيد الغريب، دار الفكر العربي ١٩٧٩م.
- ٦٨- دور النيابة العامة في وزن البينات : للدكتور نائل عبد الرحمن صالح، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، العدد الأول، صفر ١٤٢١هـ - مايو ٢٠٠٠م.
- ٦٩- ضوابط تسبب الأحكام الجنائية: للدكتور رءوف عبيد، دار الفكر العربي ١٩٨٦م.
- ٧٠- سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية : للدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي، ١٩٩٣م.
- ٧١- الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية : للدكتور عطية علي مهنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٨م.
- ٧٢- المجلة القضائية التي يصدرها المعهد القضائي الأردني، عمان.
- ٧٣- مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجزائية وتأديب المحامين والخبراء، المحكمة الاتحادية العليا، الإمارات، المكتب الفني، بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ٧٤- شرح قانون الإجراءات الجنائية: للدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩١م.
- ٧٥- شرح قانون الإجراءات الجنائية : للدكتورة فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية ١٩٨٥م.
- ٧٦- حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته: للدكتور عبد الرءوف مهدي ١٩٨٣م.
- ٧٧- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية : الجزء الأول : للدكتور أحمد فتحي سرور، ١٩٩٣م.

- ٧٨- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري: للدكتور مأمون محمد سلامة، دار الفكر العربي ١٩٨٨م، الجزء الثاني.
- ٧٩- النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مرحلة المختلفة، دراسة مقارنة : للدكتور علي محمود علي حموده، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٨٠- البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية: للدكتور محمد شتا أبوسعد، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٨٨م.
- ٨١- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية: للدكتور أحمد فتحي سرور، دار النهضة العربية ١٩٩٣م.
- ٨٢- المستصفى من علم الأصول: للغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٨٣- شرح فتح القدير : للكمال بن الهمام، دار الفكر، بيروت ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- ٨٤- المبسوط : للسرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- ٨٥- الأشباه والنظائر : لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٨٦- الأشباه والنظائر : للسيوطي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٨٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ٨٨- تبين الحقائق شرح كثر الدقائق: للزيلعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ٨٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : للصنعاني، دار إحياء التراث العربي.
- ٩٠- الأحكام السلطانية: للقاضي أبي يعلى الحنبلي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- ٩١- القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي: للدكتور أنور محمود دبور، القاهرة ١٩٨٣.
- ٩٢- النظام القضائي في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد رأفت عثمان، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- ٩٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، المكتبة السلفية، القاهرة.

- ٩٤- الذخيرة : للقرافي، طبعة الجامع الأولى، كلية الشريعة بالأزهر، مصر، ١٣٨١هـ - ١٩٦١م، الجزء الأول.
- ٩٥- وجوب أخذ رأي المفتي قبل الحكم بالإعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي: لأبي الوفا محمد أبوالوفا، دار النهضة العربية ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ٩٦- نيل الأوطار : للشوكاني، المكتبة التوفيقية، دار التراث، القاهرة.

ثانياً : باللغة الإنجليزية :

- 97- J.Forensic Sci int 1992 sep ,56-76 identification of the skeletal remains of Josef Mengele by DNA analysis Jeffreys A.J.Allen Hagelberg.E.Sonnberg A.
available in:
<http://W.W.W.ncbi.nlm.nih.gov/htbin-post/Entrez/query?Uid=3856104&torm=6&db=m&Dopt=b7/2/99>.
- 98 - J.Forensic Sci int 1994 mar 39(2) 526-31. The use of minisatellite varinat repeat -polymerase chain reaction (MVR-PCR) to determine the source of saliva on a used postage stamp , Hopkins B,williams NJ,Webb M.B.Debenham PG,Jeffreys A.J
available in :
<http://W.W.W.ncbi.nlm.nih.gov/htbin-post/Entrez/query?Uid=3856104&torm&Dopt=b7/2/99>.
- 99- Griffiths A, Miller J, Suzuki.D, LEVONTIN, R, and GELBARTW: an introduction to genetic analysis W.h. Freemant & co 1996.
- 100- Forensic application of DNA "fingerprints" Gill p, Jeffreys A J, Werrett D J.
available in : <http://w.w.w.ncbi.nlm.nih.gov/htbin-post/Entrez/query?uid=3856104&torm=6&db=m&Dopt=b7/2/99>.
- 101- Mark Beneck : review: DNA typing in today's forensic medicine and criminal investigations.available in :<http://w.w.w.benecke.com/natwiss.htm>.

ثالثاً : باللغة الفرنسية :

- 102- STEFANI gaston , LEVASSEUR georges: procédure Pénale, cujas 1985
- 103- JO SSERAND.L.J: Cours de droit civil positif Français, PARIS 1933.
- 104 - KIND. Stuart.S: la science dans l'enquete criminelle , Revue international de criminologieet de police technique 1984.
- 105- RAYMOND chart: histoire de droit pénal, cujas 1985 – CARBASSE jean marie:introduction historique au droit pénal , presses universitaires de France 1990
- 106- CHAVANNE.A: La protction de la vie privé dans la loi du 17 juillet 1970. Revue de science criminelle 1971.
- 107- LEVASSEUR georges : les methodes scientifiques de recherche de la verite.revué international de droit pénal,1972
- 108- Coupet.A l' image de la victime dans la police, Annfac , Toulouse 1974.
- 109- CASSAN genevie : la victime et les infractions contre les moeures , nice 1994.
- 110- ROCHE j :l'expertise medicale dans le code de procédure pénale.Revue de science criminelle 1959.
- 111- MORLET Pierre: des recours contre les ordonances du juge d' instruction.Revue de droit pénal et de cremenologie.1988.
- 112- CHAMBON pierre: le juge d instruction, éd Dalloz 1985.
- 113- PRADEL. Jean: Procédure Pénale , cujas 1985.
- 114- Bulletin des arrêts de la cour de cassation,chambree crimenelle.
- 115- Recueil Dalloz periodique.
- 116- VIDAL georges:cours de droit criminal et de secience penitentair-tom 2
- 117- Juris – classeur periodique (la Semaine Juridique).

بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء د. عباس أحمد الباز - كلية الشريعة - الجامعة الأردنية

مقدمة :

الحمد لله القائل في كتابه العزيز " سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق من رهموالصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فقد كان لعلم القياس الحيوي الأثر الأكبر في حماية الناس وممتلكاتهم من خلال الكشف عن وسائل متقدمة في تتبع المجرمين والكشف عن هوياتهم مهما كانت وسيلة الإجرام المستخدمة في الجريمة ، ففي حين كان الناس في السابق يعتمدون في حماية أموالهم وممتلكاتهم على القفل والمفتاح أصبحوا اليوم يستخدمون وسائل متطورة بفضل التطور الكبير في وسائل الإثبات المتبعة في دوائر الأمن حتى أن الشركات الكبرى أخذت توجه استثماراتها في تطوير وسائل الحماية والوقاية الأمنية عن طريق علم المقاييس الحيوية لإنتاج الآلات والأدوات ذات الصلة بهذا العلم لتكون في متناول المؤسسات والهيئات صاحبة الاختصاص ، فمثلا كانت المطارات والموانئ تعتمد على المراجعة البشرية للجوازات لتدقيق الصورة بواسطة رجال الأمن ولما دخل علم القياس الحيوي في هذه العملية أصبح التدقيق يتم من خلال وضع البطاقة الشخصية أو الجواز داخل أجهزة الكترونية للتدقيق فيها والتعرف على الأشخاص الحاملين لها من خلال مقاييس وعلامات دقيقة تحدد هوية صاحب الجواز أو البطاقة الشخصية كما أن آلة صرف النقود في البنوك التي تسمى الصراف الآلي سوف تتعرف على شخصية الساحب قبل أن يشرع في عملية السحب ، فإذا تم التعرف على الشخصية أمكن لصاحب الرصيد أن يسحب من رصيده وفي حال عدم التعرف على الشخصية فإن الآلة تمتنع عن إعطاء أي مبلغ من المال ، ومثل ذلك بعض المصاعد لا تفتح أبوابها إلا بعد أن تتعرف على الأشخاص من صور وجوههم أو نبرات أصواتهم أو عن طريق وضع بطاقة ذكية مبرمجة لهذه الغاية .

والآن تتطور تقنية التعرف على الأشخاص لدى الشرطة بواسطة أجهزة يمكن التعرف من خلالها على الشخص في ثوان معدودة وأصبحت هذه الأجهزة تباع في المحلات لتركب على أبواب العمارات والمصاعد والمباني العامة والخاصة لتحديد هوية الداخلين إليها والخارجين منها ليسهل التعرف على المجرمين في حال وقوع حادث سرقة أو سطو أو قتل.....وفي السيارات توجد مثل هذه الأجهزة لمنع سرقتها وذلك بالتعرف على شخصية صاحبها من رائحة عرقه أو من نبرة صوته أو من نظره ولو حاول أحد اللصوص سرقتها تفككت واتصلت أجهزتها بالشرطة، وهذه الأجهزة أصبحت توضع حول أسوار الحدائق العامة والخاصة لحماية للأطفال، فإذا حاول الأطفال الخروج منها أطلقت تحذيراتهما الصوتية لتنبيه المشرفين عليها، وفي المحلات والمتاجر الكبرى لن يخرج أي شخص من أبوابها ببضاعة إلا بعد أن يدفع ثمنها لأن كل سلعة داخل المتجر عليها بطاقة لاصقة ذكية وعندما يدفع المشتري ثمن السلعة تلغى هذه التحذيرات فيمر الشخص من أمام أجهزة المراقبة دون إطلاق صيحة إنذار للمشرفين، وهذه الأجهزة يمكنها تحديد عدد مرات دخول المشتري إلى المحل وأي الأقسام التي تم منها الشراء.

وبسبب التطور الكبير في وسائل وأساليب الجرائم من قتل أو سرقة أو نصب أو سطو مسلح أو إرهاب... فإن هناك تطورا يقابله في أساليب الكشف عن هذه الجرائم واكتشاف المجرمين وتقديمهم إلى المحكمة لينالوا جزاءهم عما اقترفته أيديهم، لهذا تعتبر علوم الأدلة الجنائية محصلة لهذه الجرائم تتطور معها في طريق الكشف عنها والوقاية منها والبحث وراء الحقيقة وتعقب المجرمين^١.

فمنذ عام ١٩١٠ أخذت الأدلة الجنائية تضع في الحسبان الآثار التي يتركها المجرمون وراءهم في مسرح الجريمة رغم عدم وجود آثار بصمات أصابع لهم مما أدى إلى ظهور علم المقاييس الحيوية، وهو علم يختص في البحث في الأدلة الجنائية في الأجسام البشرية حيث يقوم

(١) مجلة العلم العدد ٢٩٩ آب ٢٠٠١ صفحة ١٠

هذا العلم على تتبع المجرمين وتحديد هوياتهم من خلال السمات الشخصية لكل مجرم وذلك باتباع وسائل التعرف على هوية المجرم بناء على الصفات الفسيولوجية والتشريحية الخاصة لكل شخص - واكثر هذه الأدلة شيوعاً بصمات الأصابع- كما يمكن التعرف على هوية الشخص من خلال ملامح الوجه أو الصوت أو هندسة اليد أو خدقة العين بالإستعانة بأجهزة المقاييس الحيوية BIOMETRICS التي تعمل على معالجة وتحليل المقاييس الشخصية من خلال البرمجة والتشفير للصفات الفريدة لكل شخص ثم في تخزينها في قاعدة البيانات لمضاهاتها بملامح وسمات المشتبه فيهم وهي وسيلة سريعة ودقيقة للتعرف على هوية الشخص ، ويمكن استخدام أكثر من وسيلة من وسائل المقاييس الحيوية لتتبع المجرم ومعرفته ، إذ لم تعد المؤسسات الأمنية التي تكافح الجريمة تكتفي ببصمات الأصابع كما كان الأمر من قبل لأن المجرم قد يكون حريصاً على ألا يترك أثراً لبصمات أصابع يده فينفذ جريمته دون أن يعلم به أحد ، إلا أن عصر العلم والتكنولوجيا الذي نحياه أوجد البدائل التي يمكن من خلالها الاهتمام الى كل من يقترب جريمة ، إذ بفضل استخدام علم المقاييس الحيوية أمكن تحديد هوية الشخص عن طريق بصمة الكف أو بصمة العين أو مفاصل الأصابع أو بصمة الأذنين أو العرق أو الشعر أو الصوت أو سمات الوجه أو الشم أو فحص السائل المنوي وآخرها كانت بصمة السائل الوراثي في الإنسان الذي يسمى علمياً الحامض النووي الرايبوزي D. N. A هذا يعني في علم الجريمة أن عدم وجود بصمة الأصابع لا يعني بقاء الجاني مجهولاً لأن الآثار التي يخلفها المجرمون وراءهم في مسرح الجريمة ليست مقصورة على بصمات الأصابع التي يمكن التغلب عليها بلبس القفازين ولم يعد طريق معرفة الجناة مقتصر على التقاط بصمات الأصابع ، فلقد اتخذ الشعر والغبار وآثار الأقدام والدهانات أو التربة أو مخلفات النباتات أو الألياف أو الزجاج كدلائل استرشادية يمكن التوصل من خلالها الى معرفة المجرمين حيث تلجأ الأجهزة الأمنية المختصة الى جمع الآثار من مكان الجريمة بواسطة مكنسة

تشفظ عينات نادرة من هذه المواد قد تكون علقت بأقدام وثياب المشتبه بهم أثناء ارتكاب الجريمة^١

فنحن اليوم أمام كم هائل من وسائل الإثبات التي تستخدم في التحقيقات الجنائية لتحديد المجرم والاكتفاء بما كقرينة دالة على وقوع الجريمة وادانة المجرم وبالتالي اصدار الحكم الذي يستحقه ولا شك ان المسلمين لا يعيشون بمعزل عن هذه الأدوات نظراً للتأثير السريع الذي نلاحظه بين المجتمعات الإسلامية والمجتمعات غير الإسلامية .

وعلى الرغم أن قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية واضحة وتقوم على أدلة ظاهره وهي الشهادة أو الافراد الا أن الشريعة لم تهمل الوسائل الاخرى - كما سنرى بعد قليل - بل جعلت كل ما يمكن من خلاله الوصول الى المخطئ قرينة دالة يمكن للقاضي الاستدلال أو الاستئناس بها على وقوع أو نفي وقوع المخالفة ، وبالتالي تستطيع ان نفرق في وسائل الإثبات التي سيأتي ذكرها لاحقاً انها معتبرة في دراسة الجريمة ومن الخطأ تجاهلها ويبقى البحث في مدى حجه هذه الوسائل في إثبات الجريمة، هل يمكن اعتبار هذه الوسائل حجه قطعية في إثبات الجريمة؟ ام ان مثل هذه الوسائل حجه ظنية نكتفي بالاستئناس بها ولا نجزم بقطعيتها في الدلالة على المجرم؟

الإجابة عن هذه الأسئلة تقتضي أفراد كل وسيلة من هذه الوسائل بالبحث والدراسة ليكون لكل واحدة منها حكمها البين الظاهر ، وبما ان موضوع بحثنا هو الإثبات عن غير طريق بصمة الأصبع فإن مسار البحث سيتجه الى دراسة بصمات أعضاء الجسم الأخرى بعد أن تجعل بصمة الأصبع مدخلاً للبحث و الدراسة حيث يمكن تحديد بصمات الأعضاء التي سيتم بحثها وتقرير حكمها ببصمات الأعضاء التالية :

بصمة اليد

(١) مجلة العلم المقال السابق صفحة ١٠

بصمة الشم

بصمة الأذن

بصمة الشعر

بصمة العرق

تحليل D.N.A أو بصمة D.N.A

تحليل المني

ملامح الوجه

طريقة المشي

التوقيع الالكتروني

بصمة الصوت

بصمة العين

أولاً: بصمة الأصبع

عرف الصينيون واليابانيون بصمة الأصبع منذ ثلاثة آلاف سنة في ختم العقود والمواثيق، ان اعتبارها كدليل جنائي أمام المحكم يمكن أن يتوصل بواسطتها إلى إثبات الجاني لم يقع إلا في القرن التاسع عشر حيث استخدم الإنجليز بصمات الأصابع في الكشف عن الجرائم عندما كانوا في إقليم البنغال في الهند للفرقة بين المساجين والعمال هناك بعد أن اكتشفوا أن البصمات الأصابع لا تتشابه من شخص لآخر ولا تورث من الآباء إلى الأبناء حتى لدى التوائم المتطابقة في الصفات الظاهرة فإنه لا يمكن أن يكون بينهما تشابه في البصمات ، لهذا أصبح علم البصمات واقعاً في عالم الجريمة ومضى مائة عام على اعتبار بصمات الأصابع دليلاً جنائياً أمام المحاكم .

وقد كان يستدل ببصمة الأصابع على المجرمين من خلال البحث عن التطابق بين البصمات بواسطة المضاهاه يدوياً وبالنظر بالعدسات المكبرة، ومع تطور استخدام الآلة ودخول الإنسان عصر الالكترونيات أصبح الآن يكتشف تطابق بصمات الأصابع عن طريق وضعها فوق

ماسح الكتروني حساس للحرارة فيقرأ التوقيع الحراري للأصبع ، ثم يقوم الماسح بصنع نموذج للبصمة ومضاهاتها بالبصمات المخزونة وهناك ماسح آخر يقوم على التقاط صورة للبصمة من خلال التقاط الآف المجسات بتحسس الكهرباء المنبعثة من الأصابع ، وقد كان الطب الشرعي يواجه مشكلة أخذ البصمات لأصابع الأموات لأنها ستكون جافة ، إلا أنه أمكن التغلب على هذه المشكلة بواسطة غمس الأصابع في محلول جليسرين أو ماء مقطر أو حامض لاكتيك لتصبح طرية، وفي حال ما إذا كانت اليد مهشمة أو تالفة يتم كشط جلد الأصابع ويلصق فوق قفاز طبي ثم تؤخذ البصمة.^١

وقد أشار القرآن الكريم إلى حقيقة الاختلاف بين البشر في البصمات الأصابع إشارة يراد منها لفت الأنظار والبحث في ما تضمنه يد الإنسان واصابعه من اسرار في قوله تعالى: "بلى قادرين على ان نسوي بنانه"^٢

حيث رأينا الجم الغفير من الباحثين والمهتمين في موضوع الإعجاز العلمي للقرآن الكريم يفسرون هذه الآية بأن المراد بتسوية البنان هو التفرد بين البشر في البصمات الأصابع وأصبح هذا الفهم علماً في تفسير الآية الكريمة ومظهراً من مظاهر الإعجاز الإلهي في النفس الإنسانية.^٣

وهل يمكن اعتبار بصمة الأصابع دليلاً قطعياً في إثبات الجريمة ؟

الجواب نعم لأنه ثبت علمياً أن بشرة الأصابع مغطاه بخطوط دقيقة متناهية في الدقة ، منها ما هو على شكل اقواس أو عراوٍ أو دوامات ، وهذه الخطوط لا يمكن أن تتشابه فيها اثنان

(١) د. احمد محمد عوف : مقال منشور في مجلة العلم الصادرة عن اكااديمية البحث العلمي في مصر عدد ٢٩٩

اغسطس ٢٠٠١ صفحة ١٠

(٢) سورة القيامة آية (٤)

(٣) د. احمد محمد عوني : مقال منشور في مجلة العلم الصادرة عن اكااديمية البحث العلمي في مصر عدد ٢٩٩

اغسطس ٢٠٠١ ص ١٠

حتى ولو كانا توءماً ، ولهذا اعتمدتها الدول رسمياً وأصبحت تميز الإنسان ببصمة الإبهام ، فبارك الله أحسن الخالقين .

فالسارق إذا هتك الحرز والقاتل اذا استخدم اداة القتل وتم رفع بصمته من مكان الجريمة أو عن الأداة المستخدمة فيها ، فإن هذه البصمة تكفي دليلاً لإقامة الحد عليه ومعاقبته بما يستحق من عقوبة شرعية ، اذ إن البصمة أصبحت أقوى من الشهادة لدالتها المباشرة والقطعية على شخص الجاني بشرط ان يجري مطابقة البصمة مرتين فأكثر للتثبيت والتأكد فإن تطابقت النتائج تحققنا من صحة المطابقة ، اما اذا اختلفت نتائج المطابقة فلا تقام العقوبة الحدية ، لأن عدم التطابق يورث شبه والحدود تدرء الشبهات

بصمة اليد :

تستخدم بصمة اليد في التعرف على هوية الشخص بواسطة ادخال اليد في جهاز يعمل على قياس الكف وأصابع اليد بدقة لأن كف كل شخص له سماته الخاصة وهي اشبه بسمات الأصابع مع التعرف على الأوردة خلف راحة اليد ، وهي دلائل تأكيدية لبصمات الكف والأصابع ، وما دام أن لكل كف سماته الخاصة التي يمكن من خلال هذه السمات تحديد هوية الشخص صاحب الكف ، فإنه يمكن اعتبار بصمة اليد دليلاً في إثبات الجريمة لوجود العلامات الفارقة بين يد و يد بدليل ان هناك مسدسات لا تطلق عياراتها النارية إلا بعد أن يتعرف زر الإطلاق على بصمة يد صاحبه.

• بصمة الصوت :

كان الأسلوب المتبع في التسوق بواسطة الهاتف أن يعطي عامل السوق أو جهاز التسجيل رقم البطاقة الائتمانية والمعلومات الاخرى للتحقق من شخصية المشتري إلا أن هذه المعلومات أمكن سرقتها عن طريق التنصت على اجهزة الهاتف ومن ثم استغلالها في السطو على رقم الحساب في البنك وسحب ما فيه من أموال دون علم صاحبة مما حدا بأصحاب الحسابات في البنوك واصحاب المتاجر باستخدام بصمة الصوت عن طريق جهاز خاص مما جعل من المتعذر

على أي شخص سحب أي أموال من الحساب حتى لو توفرت عنده معلومات عن رقم الحساب أو رقم بطاقة الائتمان ، لأن هذه المعلومات مرتبطة بالبصمة الصوتية التي يتحكم فيها نبرات وطبقات الصوت والتي لا يمكن تقليدها لان هذه التقنية تعتمد على الأحبال الصوتية وتجويف الانف والفم وقد تم استخدام بصمة الصوت في أكثر من مرفق من مرافق الحياة في البلدان التي شاع فيها استخدام بصمة الصوت فقد استخدمت من هذه التقنية في منع السرقة وذلك بربط ابواب المنازل ببصمة صوت أصحابها بحيث لا يمكن فتح الباب إلا لصاحب البصمة الصوتية فعندما يصدر صاحب البصمة صوتاً أو يقول عبارة يفتح الباب اتوماتيكياً لأن الجهاز يتعرف على نبرة الصوت ويسجلها بذبذبة ترددية واحد على الألف من الثانية .

كما تم اختراع تلفونات محمولة لا تعمل إلا من خلال نبرات صوت صاحبها ولا تستجيب لنبرة صوت غير صاحبها .

وقد شاع اليوم استخدام التسجيلات الصوتية في التنصت على بعض المشكوك في حالهم لاستخدام هذه التسجيلات كأدلة إدانة ضدهم أو كأدلة براءة تخلصهم من التهم المسندة إليهم ، ومع أن الكثير من القوانين لا تعتبر التسجيلات الصوتية دليلاً في الإدانة أو البراءة إلا أنها في بعض الأحيان تكون ذريعة الى الإدانة وهو ما تأباه الشريعة الإسلامية لأن الاعتماد على بصمة الصوت في إثبات الأحكام القضائية لا يكفي للاحتتمالات الواردة عليها من مثل :

تغيير بصمة الصوت قصداً بأن يعتمد صاحب الصوت تغيير نبرة صوته عند مطابقتها ببصمة الصوت الأصلية ، أو أن تتغير بصمة الصوت عرضاً بسبب المرض أو الشلل الذي قد يصيب الأحبال الصوتية كما حدث مع صاحب المليارات الذي وضع أمواله في بنك سويسرا وكان يعتمد على بصمة صوته في سحب ما يحتاجه من هذه الأموال إلا أنه لما أصيب بشلل في أحباله الصوتية أصبح غير قادر على استخدام بصمة صوته في سحب أمواله بسبب عدم تعرف الأجهزة على نبرة الصوت بعد وقوع الشلل ، ولهذا فإن بصمة الصوت يمكن الاعتماد عليها في حفظ

الأموال والممتلكات بصورة فردية ، أما في الناحية القضائية فلا يمكن الاعتماد عليها في إثبات الجرائم والمخالفات الشرعية أو القانونية .

بصمة العين :

تم تطوير تقنية التعرف على الهوية عبر قزحية العين التي تعتبر من أكثر التقنيات دقة في العالم لأن لكل منا قزحية ذات شكل مختلف عن سواه حتى أن شكل القزحية يختلف بين التوائم وذلك لأن قزحية العين البشرية تحتوي على مائتين وست وستين خاصية قياسية في حين أن بصمات الأصابع تحتوي على أربعين خاصية قياسية يمكن التعرف على الشخص من خلالها حيث يمكن التعرف على بصمة العينين من خلال كاميرا خاصة توضع على بعد ثلاثة أقدام ، وقد تم استخدام هذه التقنية في مجالات متعددة منها :

- ماكينات صرف النقود حيث تتعرف على العملاء من خلال بصمات عيونهم بالتحقق من القزحية .

- التحقق من الشخصية والكشف عن الهوية في المطارات ومراكز التفتيش والحدود حيث يتم تصوير الراكب بوساطة كاميرا فيديو مع التركيز على تصوير قزحية العينين ثم ترمز الصورة وتحفظ ويكفي بعدها أن ينظر الراكب الى الكاميرا وهو يدخل القاعة عند وصوله من رحلة ليتم التحقق من هويته في غضون ثوان قليلة فتفتح له البوابة تلقائيا ويتمكن من الدخول .

كما تم استخدام هذه التقنية في التعرف على الهوية الحقيقية للاعبين المشاركين في دورة الألعاب الأولمبية بسيدني ، وقد تعدى استخدام هذه التقنية الى الحيوانات المشاركة في السباقات .

ويمكن لهذا النوع من البصمات أن يكون دليلاً قوياً في إثبات الجرائم نظراً لما تتمتع به من ميزات تشريحية وفسيولوجية تفوق غيرها من البصمات وهذه الميزات هي :

إن قزحية العين تشبه بصمة الأصبع من حيث إن لكل شخص بصمته اليدوية وبصمته القزحية . كما أن لهاتين البصمتين ميزة البقاء والديمومة لأنها تظلان مع المولود من المهد الى اللحد.

أ- لا تتغيران بتغير العمر الزمني فتحتفظ كل منها بخصائصها في سن الطفولة والشباب والشيخوخة .

ب- تتميز بصمة العين أنما لا تتطابق في أي عين مع عين شخص آخر حتى العين اليمنى في الشخص الواحد لا تتطابق مع العين اليسرى .

ج- أن قرحية العين أكثر تفردا من بصمات الأصابع حتى أنما أكثر ما هناك تفردا خارج الجسد البشري .

وعليه فإن التشابه الكبير بين بصمة العين وبصمة الأصبع يقضي باعتبارهما على نفس الدرجة في الإثبات ، وبما أن الدلائل العلمية تشير الى اعتبار بصمة الأصبع دليلا للإثبات فإن القياس الذي يجعل من بصمة الأصبع أصلا ومن بصمة العين فرعاً يستلزم إعطاء بصمة العين حكم بصمة الأصبع وبالتالي يكون لبصمة العين في التحقيق والكشف عن الهوية ما لبصمة الأصبع .

بصمة الشعر:

أخذ دليل بصمة الشعر أمام المحاكم عام ١٩٥٠ ، وقد تم اعتبار بصمة الشعر للتعرف على هوية الضحية أو المجرم إذا ما عثر على شعر في مكان وقوع الجريمة عن طريق استخدام التحليل الطيفي بواسطة المطيافيات التي تطلق الضوء على المواد التي يراد تحليلها من خلال التعرف على الخطوط السوداء التي تعتبر خطوط امتصاص لألوان الطيف ، وكل مادة لها خطوطها التي من خلالها يتم التعرف عليها ، والشعر كغيره من الألياف الصناعية والطبيعية كالنايلون أو القطن التي تتكون من سلاسل جزيئات معقدة وطويلة جدا لكن يمكن التعرف على أجزائها تحت الميكروسكوب الضوئي العادي أو الإلكتروني أو الذي يعمل بالأشعة دون الحمراء كما يمكن مضاهاة ألوان هذه الألياف بالكمبيوتر بعد أن يتم وضع عينة من الشعر في قلب مفاعل نووي ليطلق النيوترونات

عليها فتتحول كل العناصر النادرة بالشعر إلى مواد مشعة حتى ولو كانت نسبة المادة جزءاً من بليون جزء من الجرام^١.

حجية بصمة الشعر في الإثبات القضائي

يمكن اعتبار بصمة الشعر قرينة في الإثبات القضائي في الحدود والقصاص ، أما اعتبارها في غير الحدود والقصاص فلأن الشعر من الأدلة القوية بسبب أنه لا يتعرض للتلف مع الوقت ، أما عدم اعتبارها في الحدود والقصاص فلأن في كل شعرة يوجد أربعة عشر عنصراً نادراً تظهر عند تحليلها وواحد من بليون شخص يمكن أن يتقاسم تسعة عناصر من هذه العناصر وهذه شبهة يندفع بها الحد خشية وقوع التشابه بين المجرم والبريء ، كما أن التحليل الطيفي للشعر قد يعطي نتائج مبهمة في الطب الشرعي وهذه شبهة أخرى تمنع اعتبار بصمة الشعر دليلاً كاملاً تثبت به الحدود الشرعية ولكن يمكن اعتبارها دليلاً استثنائياً في إثبات الهوية في حالات الحروب والكوارث .

بصمة الأذن:

توصل العلماء إلى أن لكل شخص سمات أذنية خاصة به لا يشاركه فيها أحد ولا تتغير مع الزمان ، فهي ثابتة في كل مراحل عمر الإنسان^٢ مما حفز علماء التكنولوجيا إلى اختراع جهاز كمبيوتر يشابه في شكله سماعة الهاتف توضع على الأذن البشرية فتحدد أبعادها وتعرجاتها حيث تقوم آلية عمل هذا الجهاز على تصوير الأذن بدقة وهذه الطريقة يطلق عليها " ابتفون " حيث يعمل الجهاز بعد ذلك على تحويل الصورة إلى خطوط مميزة مخزنة في جهاز الكمبيوتر وعندما يراد تحديد هوية الشخص يتم مضاهاة بصمة الأذن بما هو مخزن داخل الكمبيوتر عن طريق التمييز

(١) مجلة العلم العدد ١٢٩٩ آب ٢٠٠١ ص ١١

(٢) مجلة العلم العدد ٢٦٨ يناير ١٩٩٩ ص ٣١

الجسدي ، وهذه البصمة يمكن استخدامها في البنوك والأدلة الجنائية والمواقع الاستراتيجية لتحديد هوية الأشخاص والجناة^١.

فإذا ثبت أن بصمة الأذن لا يقع فيها التشابه بين الأفراد وأنها لا تتغير بتغير الزمان أو المرحلة العمرية للفرد فإنه يمكن اعتبار بصمة الأذن كافيا في إثبات الجريمة وإيقاع العقوبة بالقياس على بصمة الأصبع التي لا يقع فيها التشابه ولا تتغير بتغير الزمان والمكان.

بصمة العرق

العرق سائل يفرزه جسم الإنسان عن طريق الجلد حيث يشكل الماء ما نسبته ٩٩ % منه والباقي عبارة عن كلوريد الصوديوم ، وقد تبين للعلماء أن هناك مايونين من الغدد العرقية تتوزع في كل مكان من جسم الإنسان ، ففي رائحة اليد وباطن القدم مثلا يوجد ٢٥٠٠ غدة عرقية في السنتيمتر المربع الواحد وعلى الظهر يوجد ٥٠٠ غدة في السنتيمتر المربع الواحد وهذه الغدد لا تتوزع بشكل متساو على سطح الجلد فهي تخترق سطح الجلد على هيئة مسام عرقية صغيرة جدا لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة .

ويستطيع جسم الإنسان أن يفرز حوالي ٢٠٠ جرام من العرق في الساعة الواحدة وتزداد هذه الكمية بزيادة الجهد المبذول إذا ما زاول الإنسان نشاطا كبيرا ، وقد وجد العلماء عند تحليل عرق الإنسان بواسطة التحليل الطيفي للتعرف على خصائصه أن لكل شخص بصمة عرق خاصة به تميزه عن غيره ، ولأن رائحة العرق أحد الشواهد في مكان الجريمة فقد تم استخدام الكلاب البوليسية في شمها والتعرف على الجرمين من رائحة العرق^٢

والظواهر من الوقائع التي تم فيها استخدام الكلاب البوليسية لاقتفاء أثر الجرمين من خلال حاسة شم العرق أنها أظهرت نتائج إيجابية في التوصل إلى الجناة وتحديد أماكنهم مما يعني

(١) مجلة العلم : العدد ٢٦٨ يناير ١٩٩٩ صفحة ١٣

(٢) مجلة العلم : العدد ٢٩٩٩ آب ٢٠٠١ صفحة ١١

أن لكل شخص رائحة عرق تميزه عن غيره وبالتالي يتم التعرف عليه من خلال رائحة عرقه مما يدل أن رائحة العرق يمكن الاعتماد عليها في تتبع المجرمين وتحديد هوياتهم إذا تتطابق فحص التحليل الطبقي مع العرق الذي يفرزه جسم المدعى عليه .

إلا أن هذا النوع من البصمات لا يجوز اعتباره دليلاً كافياً للإدانة وإصدار الحكم ومن ثم إيقاع العقوبة لأن الجناة قد يستخدمون ثياب غيرهم ويتركونها في موقع الجريمة لتضليل المحققين وصرف الأنظار عنهم إلى غيرهم وعندها تقع التهمة على البريء الذي لم يقارف الجريمة وهذه شبهة ترد بها هذه البصمة في إيقاع العقوبة ، وقد تصلح هذه البصمة في تحريك الدعوى القضائية وتوجيه الاتهام أمام القضاء ثم بعد ذلك على القاضي أن يتحرى وأن يطلب البينات من المدعي حتى إذا ما أثبت المدعي صحة دعواه أمكن للقاضي الحكم وإيقاع العقوبة أي أن بصمة العرق تصلح دليل استثناس لا دليل إثبات .

بصمة التوقيع:

التوقيع على الأوراق والمستندات والشيكات له سماته ومميزاته الشكلية والهندسية التي تختلف من شخص إلى آخر ، وهذا النوع من البصمات لا يتم التعرف عليها من خلال المقارنة أو الشكل الظاهري فقط بل هناك أجهزة تتعرف على "نموذج" التوقيع وشكله والطريقة التي تم به التوقيع

والمعروف إن التوقيع دليل إدانة في المحاكم القضائية حتى أصبحت شهرته في التعامل بين الناس وقوته أكثر من قوة الشهادة التي هي أصل مقرر في الإثبات و القضاء واستغنى الناس به عن الشهادة بحيث أصبح المتعاملون في أي مجال من المجالات الحياة يكتبون بكتابة الأوراق بينهم والتوقيع عليها واعتمادها دليلاً عند الخصومة و المنازعة ولا يستطيع المدعى عليه الدفع بعدم صحة الإدانة بالتوقيع إذا ما ابرز المدعى وثيقة إثبات موقع عليها الطرف المدعي عليه ، ولا يملك

القاضي عند الإدعاء بالتوقيع إلا إن يتحقق من صحة نسبة التوقيع إلى الطرف المدعي عليه ويكون ذلك بالطلب إلى خبير الخطوط المختص والمدرّب على تحليل الخطوط ومعرفة التوقيعات وهو علم قائم بذاته يدرس لرجال الأمن والتحقيق ، فإذا أصدر الخبير حكمه بتطابق التوقيع مع التوقيع المدعى عليه اعتبر هذا دليلاً كافياً لإصدار الحكم بالإدانة أو البراءة على طرف المدعى عليه ، وقد أفاد أهل الخبرة و الاختصاص أن لكل فرد توقيعته الخاص الذي لا يتشابه في الحقيقة مع توقيع الغير ، والتشابه الظاهري في الشكل لا يعني التشابه الحقيقي كما هو الحال في بصمة الأصبع التي تتشابه شكلاً لكنها تختلف حقيقة ومضموناً ولأن يوجد التوقيع الرقمي والذي يسمى التوقيع الإلكتروني حيث يوقع الشخص فوق قرص رقمي أو باستعمال قلم خاص ، وهو أحدث أنواع التوقيعات الذي تتم من خلاله المبادلات وعمليات البيع والشراء وعقد الصفقات التي تتم من خلال الأجهزة الإلكترونية المتطورة وهو معتمد في الإثبات والقضاء ويؤخذ به في الخصومات ويمكن التوقيع به على طلبات القبض أو الإحضار للمتهمين ولذلك يمكن القول إن بصمة التوقيع دليل إثبات كافٍ لإيقاع العقوبة بعد أخذ رأي أهل الخبرة والاختصاص في تحليل التوقيع وصحة نسبه إلى صاحبه بعد إجراء الفحص مرات متعددة بحيث تكون النتائج في كل مرة متطابقة مع بعضها البعض.

بصمة الحروف:

الكتابة على الآلة الكاتبة لها بصماتها التي تميزها عن غيرها حيث يمكن معرفة أي الأصابع تستعمل الآلة الكاتبة وطريقة الضغط على كل مفتاح ، لأن طريقة استعمال لوحة المفاتيح تختلف من شخص إلى آخر وكل ماكينة آلة كاتبة لها بصمات حروفها. ولهذا كانت بصمة الحروف تؤخذ بواسطة رافعي البصمات لدى المباحث الجنائية ورجال الأمن وبدون اسم صاحب الآلة حتى لا يكتب عليها منشورات سرية أو خطابات تهديدية ، ويمكن من خلال بصمات الحروف التعرف على كاتبها .

ولاشك أن بصمة الحروف بالحروف بهذا الوصف تشبه بصمة الأصبع لأن آلة الاستخدام في الكتابة هي اليد المكونة من مجموع الأصابع العشرة ، فهي في حقيقتها بصمة الأصبع و الحاقها بها وإعطائها نفس الحكم في الإثبات للحكم بالبراءة أو الإدانة عند التخاصم أمام القضاء.

السمات الشخصية :

لم يكتف العلماء والباحثون بدراسة البصمات في أعضاء الجسم المختلفة وإنما قاموا بدراسة السمات الشخصية عند الإنسان فتوصلوا إلى أن لكل شخص سماته التي تميزه عن غيره ، فقد وجدوا أن لكل شخص طريقة مشي يمكن تميزه من خلالها بواسطة تفحص طريقة المشي من خلال التصوير بالفيديو أو قياس ذبذبات الأرض اثناء المشي ليتم من خلالها التعريف على هوية الشخص ، وقد استخدم العرب هذه الميزات في تتبع الأثر ومعرفة مكان صاحبة سواء كان اثر إنسان أم حيوان ، كما تبين للعلماء أنه يمكن الاستعانة بالكلاب في تحديد هوية الشخص لأنهم لاحظوا أن الكلاب عندما تضع أذناها على الأرض تتعرف على أصحابها وتميزهم عن الأغراب من طريقة مشيهم ومن صوت ذبذباتهم فإذا كان القادم غريباً ينتفض الكلب مخدراً ، وإذا كان القادم صاحبه بقي جالساً في مكانه. ومن السمات الأخرى التي ركز عليها العلماء أبحاثهم ودراساتهم الوجه والأنف والحاجبان والفم ففي المطارات سوف يؤخذ المشتبه فيهم لأجهزة يمكنها التعرف على ملامح وجوههم ، وهناك أجهزة تصور المارين في الصالات والممرات بالمطارات للتعرف على المجرمين المسجلين داخلها والمخزنة صورهم في ذاكرتها وذلك من خلال أنوفهم وعيونهم وأفواههم لأن هذه الملامح لا تتغير مع الوقت وتقدم العمر أما الآلية المستخدمة في هذه الأجهزة فتقوم على أن صورة الوجه تحلل برمجياً من خلال فحص حوالي ٥٠ نقطة حول

الأنف والفم والحاجبين وبعض أجزاء الوجه ، ويرصد الجهاز المصور الشخص من حركة رأسه وهيئة مشية^١

وقد وجد العلماء في دراساتهم أن التوائم المتطابقة والأشخاص الذين يزداد وزنهم أو يطلقون لحاهم يشكلون عائقاً في الكشف عن شخصيتهم ، ولهذا لا يمكن اعتبار السمات الشخصية دليل إدانة أو براءة لوجود هذه الشبهة القوية التي يمكن استخدامها من قبل الجناة ، وقد تكون هذه السمات مؤشراً يقود إلى معرفة الجناة والتحقق من ارتكابها للجريمة أو عدم ارتكابها لها من خلال أدلة إثبات أخرى كالشهادة أو البصمة أو الإقرار....

معلومات السن

خطا العلماء خطوات متطورة في مجال طب الأسنان بعد أن كان ألم السن وما يتعلق به مرهوناً بيد الحلاقين والحواة ، فقد أصبح طب الأسنان بيد الأطباء المتخصصين والعلماء الذين يعتمدون في عملهم على أحدث الآلات والمنجزات العلمية والتقنية ، وقد استخدمت الأسنان في الكشف عن الكثير من جوانب الشخصية الإنسانية وسماتها الخلقية ، فبالإضافة إلى الدور العلاجي و الوقائي و التجميلي الذي يُعنى به طب الأسنان إلا أن هناك أدواراً أخرى ظهرت للعلماء وتمكنوا بواسطتها من معرفة الكثير من فم الإنسان حتى ظهر ما يعرف في بعض الدول بـ "طب الأسنان الشرعي" الذي يعين المحققين ورجال الأمن في تتبع المجرمين والجناة والتعرف على شخصية المجني عليه من خلال عدة أمور موجودة في السن مثل :

تقدير السن أي العمر

التمييز بين الجنسين : الذكر والأنثى وهذا يكون في حال تحليل الجثة و إندراس الأعضاء التناسلية .

(١) مجلة العلم: العدد ٢٩٩ آب ٢٠٠١ صفحة ١٣

تحديد الهوية الشخصية بالدلائل السنية

تقدير المظاهر الوراثية في الأسنان في حالات إثبات الأبوة

بالإضافة إلى الوظائف السابقة لطب الأسنان فقد أُسندت إليه مهمة جديدة على غاية من الأهمية يتم من خلالها تحديد الهوية الشخصية بدقة عن طريق بطاقة شخصية توضع في الفم تحمل معلومات يسهل من خلالها تحديد الشخصية ، وهذه البطاقة عبارة عن قرص صغير لا يزيد قطره على بضعة ملليمترات يلصق بشكل مستديم على السن الطاحن العلوي الأول من الناحية اليمنى والقرص مصنوع من طبقة رقيقة من البلاستيك يوجد عليه رقم يرمز إلى حامله ، ورقم آخر هو رقم هاتف محطة الحاسوب المركزية المخترنة فيها المعلومات اللازمة عن الشخص ، وهذه الأرقام بميزة المفتاح الذي يمكن بواسطته الحصول على البيانات حاملة المخترنة في محطة الحاسوب خلال دقائق معدودة^١

والآلية التي يتم من خلالها تثبيت البطاقة المتضمنة للمعلومات تكون بأن يتخير طبيب الأسنان سناً من الأسنان وهذه السن عادة تكون الطاحن الأول العلوي من الناحية اليمنى من جهة الخد كما ذكرنا حيث يعالج السن بمادة كاوية ثم يغسل بعدها غسلاً جيداً ويجفف تماماً ، بعد ذلك تطلى المنطقة التي تم علاجها بالمادة الكاوية بمادة مثبتة مصنوعة من اللدائن التي تتجمد بالضوء الهالوجيني ، يمسك القرص بملقط مبلل بنفس المادة المثبتة ويوضع على سطح السن في المكان المخصص له ، تسلط أشعة الضوء الهالوجيني فتتجمد المادة المثبتة ويلصق القرص بالسن التصاقاً مستديماً ومتيناً ، وليست هذه الطريقة مقصورة على الأسنان الطبيعية ، بل يمكن إجراء نفس العملية على أطقم الأسنان الصناعية إذا كان الشخص يحمل في فمه أسناناً صناعية^٢

(١) د. صبري احمد نصرت مقال منشور في مجلة العربي العدد ٤٦٩ ديسمبر ١٩٩٧

(٢) المرجع السابق ص ١٦٩

- ويبدو أن الجيش الأمريكي كان أول من تنبه الى إمكان الاستفادة من هذه البطاقات للتعرف على الجنود بدلا من اللوحات المعدنية المألوفة ، على أن استخدام هذا النوع من البطاقات لا يقتصر على هذا السبب وحده بل يتعداه إلى أسباب أخرى كثيرة من أظهرها :
- أ - التعرف على الأطفال الذين ضلوا طريقهم أو تركوا البيت ولم يعودوا إليه
- ب-سهولة التعرف على المختلين عقلياً
- ج-المساعدة في كشف الحوادث الجنائية والتعرف على شخصية المجني عليه من خلال المعلومات الشخصية المثبتة على البطاقة.
- د-التعرف على أصحاب الجثث المشوهة التي من العسير التعرف عليها نتيجة الحوادث التي تزيل البصمات كحوادث الطائرات والغارات والحرائق الضخمة وانفجار الغازات.¹
- والسببان الأخيران هما اللذان يعنينا أكثر لعلاقتهما الوثيقة بموضوع البحث حيث يمكن أن نسأل عن مدى حجية إثبات الشخصية عن طريق المعلومات التي يتم وضعها على السن ؟
- والجواب ظاهر وواضح إن الاعتماد على المعلومات المثبتة على السن في تحديد الهوية أقوى من أي وسيلة أخرى لانتقاء التشابه بين المعلومات ، وكذلك عدم القدرة على تزييفها ، وأيضاً عدم خضوع السن للاستبدال أو التغير إذا ما فكر البعض في الاستبدال لتزييف المعلومات بوضع السن مكان آخر لعدم عودة السن المخلوع إلى مكانه كما هو معلوم في طب الأسنان ، ولهذا يمكن للمحققين أن يعتمدوا على المعلومات الموجودة على السن في تحديد صاحب الجثة إذا كان مجهول الهوية سواء كان موته في ظروف غامضة كما في حالات القتل والجرائم أو كان موته بأسباب ظاهرة كما في حال الموت بسبب انهيار المباني الكبيرة أو انفجار المناجم أو احتراق المصانع و المنشآت أو الحروب وما شابه ذلك.
- بصمة D . N . A وأثرها في إثبات النسب وإقامة الحد

أولاً: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

الناظر في اجتهادات الفقهاء وأقوال أهل العلم يجد أن هناك وسيلتين اتفق العلماء على ثبوت النسب بوساطتهما وأن هناك وسيلة ثالثة اختلف العلماء في مدى حجيتها في إثبات النسب، أما المسائل المتفق عليها فهي :

الإقرار

وهو إخبار بحق للغير على النفس^١ وهو حجة في باب الإثبات والقضاء ، بل هو أقوى مستندات الحكم إذا لم يكن معلوم البطلان ولا يحتاج الى إيراد الأدلة عليه^٢ كما أن الإقرار سيد الأدلة فهو مقدم على سائر وسائل الإثبات ، وذلك أن الإقرار ليس سبباً في نفسه ، بل هو دليل تقدم السبب لاستحقاق المقربة في زمن سابق ثم إن المقر يثبت حقاً في ذمته والعاقل لا يقصد الإضرار بنفسه في العادة فكان هذا مرجحاً صدق خبره عن نفسه ، ولهذا كان الإقرار مرجحاً على سائر وسائل الإثبات .^٣

لذلك كان الإقرار حجة في جميع الأحكام يثبت به النسب وتقام به الحدود وتضمن به الأموال والممتلكات جاء في المادة ١٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني : " الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً ، وإقرار بمجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك"^٤

أما الشهادة فهي إخبار بحق للغير على الغير ، وهي معتبرة في الإثبات والقضاء في جميع الأحكام كالإقرار ثبتت مشروعيتها في الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة قال تعالى: "

(١) مجلة الأحكام العدلية : مادة ١٥٧٢

(٢) صديق حسن : الروضة الندية ٢ / ٢٦٦

(٣) القرافي الفروق ٧٦/٤ عبد الرحمن شرفي : تعارض البيئات ص ١٢٢-١٢٣

(٤) الحامي راتب الظاهر : التشريعات الخاصة بالحاكم الشرعية ص ١٦٣

واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء^١ وقال عليه السلام " الا أحرركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"^٢ وقد اتفق الفقهاء على حجية إثبات النسب بالشهادة إذا كان الشهود رجالاً واختلفوا إذا كان الشهود من النساء ، واختلفهم واقع في العدد الذي يثبت به النسب لا في أصل قبول شهادة النساء ، وبما أن المجال لا يتسع لذكر الأقوال وتحرير الأدلة ، فسأذكر الأقوال مجردة عن الأدلة خشية الإطالة لمزيد العلم والفائدة

القول الأول : تقبل شهادة امرأة مسلمة عدل على الأقل فيما تطلع عليه النساء غالباً وهو قول الحنفية والحنابلة^٣

القول الثاني : تقبل شهادة امرأتين مسلمتين عدل على الأقل دون تحليف طالب الحق وهو مذهب مالك ورواية عن أحمد^٤

القول الثالث : تقبل شهادة امرأتين مسلمتين عدل مع يمين طالب الحق وبهذا قال ابن حزم^٥ .

القول الرابع : تقبل شهادة أربع نسوة عدل وهو قول الشافعي^٦ .

والترجيح بين هذه الأقوال لا بد فيه من النظر في الأدلة .

أما الوسيلة المختلف فيها فهي إثبات النسب بين المدعين إذا كان بينهما شبه أو بالخبرة والتجربة فيما سمي عند العرب بالقافة أو القيافة الناشئة عن الممارسة والتجربة

(١) سورة البقرة ٢٨٢

(٢) المنذري مختصر صحيح مسلم ص ٢٨١ مالك بن أنس : الموطأ ص ٤٠٣ المكتبة العصرية - بيروت

(٣) السمناني : روضة القضاة ٢٠٩/١ ، ابن قدامة : المغني ١٦١/١٠

(٤) عبد الوهاب البغدادي : الإشراف على مسائل الخلاف ٢٨٩/٢ ، ابن قدامة : المغني ١٦١/١٠

(٥) المحلي ٤٨٦/٨

(٦) الخطيب الشربيني مغني المحتاج ٤٤٣/٤

فالقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه^١ والحكم بهذه الوسيلة مبني على الشبه والظن والتخمين ، فإن الشبه قد يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب^٢ فقد روي عن النبي أن رجلاً أتاه فقال : يا رسول الله : "أن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال : "هل لك من إبل ؟ قال نعم ، قال : فما ألوانها ؟ قال : حمر قال : قال فيها من أورك ؟ قال : نعم قال : أين أتاها ذلك ؟ قال : لعل عرقاً نزع ، قال : وهذا لعل عرقاً نزع " متفق عليه

وقد استخدم العرب هذه الطريقة لإثبات النسب عند وقوع الخلاف وادعاء النسب من أكثر من طرف ، وهي طريقة تقوم على الخبرة والتجربة في معرفة الأنساب والأشباه ، فقد روي أن رجلاً شريفاً شك في ولد له من جاريته وأبى أن يستلحقه ، فمر به إلياس بن معاوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال : أدع لي أباك ، فقال له المعلم : ومن أبو هذا ؟ قال: فلان ، قال : من أين علمت أنه أبوه ؟ قال هو أشبه به من الغراب بالغراب ، فقام المعلم مسروراً إلى أبيه فأعلمه بقول إلياس ، فخرج الرجل وسأل إلياساً فقال : من أين علمت أن هذا ولدي ؟ فقال : سبحان الله وهل يخفى على أحد أنه أشبه بك من الغراب بالغراب ؟ فسر الرجل واستلحق ولده^٣

وعلى الرغم من استخدام العرب هذه الطريقة في الحكم بنسب من يدعيه إلا أن الفقهاء اختلفوا في إثبات النسب بهذه الطريقة ، فأثبتته المالكية والشافعية والحنابلة ونفاه الحنفية ولم يروا مشروعية العمل بالقيافة في إثبات النسب^٤

وقد استدلل الحنفية لما ذهبوا إليه بما روي عن عمر بن الخطاب في رجلين أتياه كلاهما يدعي ولداً امرأة ، فدعا لهما عمر رجلاً من بني كعب قائفاً ، فنظر إليهما فقال لعمر : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال : أخبريني خبرك ؟ قالت : كان هذا لأحد

(١) ابن قدامة : المغني ٤٢٨/٦

(٢) ابن قدامة : الشرح الكبير ٤٣٢/٦

(٣) ابن قدامة : المغني ٤٢٨/٦

(٤) الطحاوي : شرح معاني الآثار ١٦٠ / ٤

رجلين يأتيها وهي في إبل أهلها فلا يفارقها حتى تظن أن قد استمر بها حمل ثم ينصرف عنها فأهرقت عليه دما ، ثم خلفها ذا - تعني الآخر فلا يفارقها حتى استمر بها حمل لا يدري ممن هو؟ فكبر القائف ، فقال عمر : وال أيهما شئت^١

قال الطحاوي : " ليس يخلو حكمه في هذه الآثار من أحد حكمين : إما أن يكون بالدعوى لأن الرجلين ادعى الصبي وهو في يديها فألحقه بهما بدعواهما أو يكون مثل ذلك ، فكان الذين يحكمون بقول القافة لا يحكمون بقولهم إذا قالوا هو ابن هذين الرجلين فلما كان قولهم كذلك ثبت على قولهم أن يكون قضاء عمر بالولد للرجلين كان بغير القافة فأثبت عمر النسب بالدعوى^٢

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لما روي من حديث عائشة في الصحيحين أنها قالت : " دخل علي النبي - صلى الله عليه وسلم - مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تري أن مجزراً نظر آتفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، وفي رواية قال يا عائشة : ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، وفي رواية مسلم : وكان مجزراً قائفا^٣

قال الشافعي : " ولو لم يكن في القافة إلا هذا الحديث أقنع أن يكون فيه دلالة على أنه علم ، ولو لم يكن علما لقال له لا تقل هذا لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطيء في غيره وفي خطئك قذف لمسلمة أو نفي لنسب ، وما أقره إلا لأنه رضيه ورآه علما لأنه لا يقر إلا حقا ولا يسر إلا بالحق " ^٤

(١) البيهقي السنن الكبرى ١٠ / ٢٦٣

(٢) الطحاوي : شرح معاني الآثار ٤ / ١٦٠ - ١٦٤

(٣) صحيح البخاري ٨ / ١٩٥ ، مسلم بشرح النووي ١٠ / ٤١ (

(٤) البيهقي : معرفة السنن والآثار ٧ / ٤٦٩

وقد ذكر ابن قدامة في كتابه المغني الأسس والضوابط التي يشترط توفرها فيمن يقبل قوله في القيافة ، وهذه الأسس هي :

أن يكون القائف مسلماً

ذكراً	"	"	"
عدلاً	"	"	"
حراً	"	"	"
مجرباً في الإصابة	"	"	"

قال القاضي : " وتعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى إياهم فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله لأننا تبينا خطأه ، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحق ، ولو اعتبر بأن يرى صبياً معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإذا ألحقه بقريبه علمت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله ، وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته وإن لم يجربه في الحال بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز " ^١

وقال ابن القيم : " إن إثبات النسب بالقيافة يستند إلى أصول الشريعة لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكونا فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم فهو يستند إلى رأي راجح وظن غالب وأمارة ظاهرة بقول أهل الخبرة فقبوله أولى والعقل يرجح قبول الولد لمن أشبهه الشبه البين والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وحفظها " ^٢

(١) ابن قدامة : المغني ٦ / ٤٢٨

(٢) ابن القيم : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٢٥ - ٢٢٦

فالقياصة نوع من الفراسة الناشئة عن الخبرة والتجربة التي كانت العرب تحكمها في الاستدلال على الأحداث كما استخدمها الأطباء والحكماء في الاستدلال بالخلق على الصفات الخلقية لما بينهما من الارتباط الذي اقتضته حكمة الله تعالى كاستدلالهم بصغر رأس المولود على صغر عقله وبكبر رأسه على كبر عقله ، واستدلالهم بسعة الصدر على سعة الخلق وبضيقه على ضيقه ، كذلك استدلالهم بجمود العينين وكمال نظرهما على بلادة صاحبهما وضعف حرارة قلبه ونحو ذلك^(١)

فإذا كان العرب والمسلمون قد حكموا بخبرة القائف وتجربته في إثبات النسب - وهي مسألة شدد الإسلام كثيراً في اعتبارها والحفاظ عليها - فهل يمكن أن نجعل فحص المادة الوراثية في جسم الإنسان $D . N . A$ دليلاً على إثبات النسب ؟ وهل يصلح دليلاً تعريفاً على الأشخاص عند فقدانهم في حالات الكوارث وانهايار المباني كما حصل عند انهيار مباني التجارة العالمية في امريكا يوم ١١ / ٩ / ٢٠٠١ ومقتل الآف الناس تحت الركاب ؟ أي هل يمكن اعتبار فحص الـ $D . N . A$ بصمة تصلح دليلاً في الإثبات والقضاء يمكن للقاضي أن يحكم بالبراءة أو الإدانة بناء عليها ؟

تعتبر بصمة الـ $D . N . A$ البصمة التي ستتبع في تحديد هوية الأشخاص في القرن الحادي والعشرين لأنها أقوى أداة يتم التعرف من خلالها على المجرم والكشف عنه من خلال رفع بصمة دناء من آثار دمه في مكان الجريمة حتى ولو كانت من بقعة دموية متناهية ثم مضاهاتها بملايين البصمات الدناوية المخزنة في أجهزة الحاسوب وفي بنوك الـ $D . N . A$ وأي بصمة دناوية سيتمكن التعرف عليها وعلى صاحبها في ثوان .

فقد أصبح الاعتماد على الفحوصات المخبرية والخبرة الطبية في تحديد النسب بناء على الصفات الوراثية التي يعطيها كل من الأبوين للولد أمراً مقبولاً عالمياً في الأوساط الطبية والعلمية

(١) ابن عز الحنفي : شرح العقيدة الطحاوية ص ٢٩٩

حيث أصبح قبول نتائج اختبارات فصائل الدم مثلاً في حالات معينة في مجال نفي نسب الطفل إلى الأب ليس عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له ، بل هي تقرير واقع علمي^١ فالزمرة الدموية والعامل الرايزوسي تورث من الأب والأم ، ومن خلال تحديد الزمرة الدموية للطفل نستطيع نفي النسب وليس إثبات أن هذا الرجل هو والد الطفل أم لا ؟ فإذا كانت الزمرة الدموية والعامل الرايزوسي للرجل تشبه الزمرة الدموية والعمل الرايزوسي للطفل فمن المحتمل أن يكون هذا الرجل هو والد الطفل ، أما إذا كانت زمرة الرجل تختلف عن زمرة الأنثى أو كان العامل الرايزوسي للطفل مختلفاً عن الرجل فإن هذا الرجل ليس والد الطفل^٢

ولم يقف الأمر عند فحص الدم أو فحص العامل الرايزوسي بل تعداه إلى فحص الـ D . N . A الذي يوجد في جسم الإنسان على هيئة شريط لولبي يحمل الصفات الوراثية التي يتمتع بها الإنسان ، وقد ظهر من خلال بصمة الـ D . N . A مدى التنوع البشري وتطوره في أنسابه وأعرافه ، ولقد قام مشروع الخريطة الجينية مؤخراً على أساس هذا التنوع بناء على الجينات عند الأفراد وليس على حسب اللون أو الجنس^٣ لهذا أصبحت بصمة الـ D . N . A أحد الأدلة الرئيسة في علم الطب الشرعي الذي يعتمد حالياً على لغة الجينات ، وبات جزئياً الـ D . N . A بنك معومات عن أسلافنا وأصولهم حيث يعطينا هذه المعلومات كمعطيات سهلة وميسرة^(١). وقد اختلف المعاصرون من الفقهاء والقضاة في مدى حجية فحص الـ (D . N . A) كدليل إثبات ووسيلة إدانة في قضايا إثبات النسب والاعتصاب وتحديد الهوية في حالات الكوارث والانهيارات والزلازل بين معتمد عليه كدليل مثبت أو ناف و بين رافض له كدليل في الإثبات والقضاء ، وقبل أن نبين ما نعتقد راجحاً من القولين نتحدث بإيجاز

(١) عبد الرحمن شرفي : تعارض البيانات ص ٥٦٨

(٢) حكمت فريجات : فزيولوجيا جسم الإنسان ص ١٦٩ - ١٧٠

(٣) د . أحمد عوف : الأدلة الجنائية مقال منشور في مجلة العلم ، العدد ٢٩٩ ، آب ٢٠٠١ ص ١١

(١) المقال السابق صفحة ١١

عن وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية ، ثم نفصل القول في مدى حجية فحص الـ (D . N . A) في إثبات النسب بشيء من التفصيل وضرب الأمثلة .

قبل الإجابة عن هذه الأسئلة نوضح المقصود بالـ D . N . A ونبين مدى أهميته بالنسبة لنا كبشر الـ D . N . A عبارة عن حامض نووي رايبوزي منقوص الأكسجين وظيفته حمل الصفات الوراثية داخل جسم الإنسان ، فهو بمثابة الرسوم أو التصميمات الهندسية التي توجه عملية إنتاج البروتينات في الجسم وهي المواد الأساسية للحياة ، وهذا الحامض يتركب بطريقة تجعله قادرا على أن يحمل في طياته نوعا من الشيفرة ، فإذا لم يتكون البروتين لسبب ما وفقا للتصميم المحدد فإن الكائن الحي يصاب بمرض بسيط أو خطير^١

وقد أدرك العلماء أهمية اكتشاف طبيعة الجينات أو الموروثات داخل جسم الإنسان لتفسير الكثير من المظاهر والأمراض الوراثية حيث تم في عام ١٩٥٣ اكتشاف طبيعة هذه الجينات على يد العالمين جيمس واطسون وفرانسيس كريك حيث تبين لهما أن جزيء الـ D . N . A يتألف من سلسلتين أو شريطين متكاملين يتألفان من السكر والفوسفات والقواعد الهيدروجينية (الآزوت) ويتخذ هذان الشريطان شكل السلم الحلزوني ، وهناك نقاط معينة في هذين الشريطين تلتقي كل منهما بالأخرى ، وكل شريط يحمل المعلومات الكاملة اللازمة للتحكم في بناء البروتينات اللازمة لتوجيه العمليات الحيوية التي يؤدي مجموع تفاعلها في النهاية الى تكوين الكائن الحي ، وعندما تنقسم الخلية ينفصل الشريطان ويجذب كل منهما العناصر الكيميائية للقواعد الهيدروجينية المتممة له فنحصل من جديد على البنية السلمية الحلزونية المزدوجة^٢

وبهذه الطريقة تحتفظ الخلية الجديدة بالرموز الوراثية الموجودة في الخلية الأم ، وقد كان لهذا الاكتشاف دور كبير في تأسيس علم الهندسة الوراثية وظهور عمليات إعادة تركيب الـ D .

(١) آشلي مونتاجيو : الوراثة البشرية ص ٢٥ ترجمة زكريا فهمي

(٢) لطفي العربي : مدخل الى الإستمولوجيا ص ٥٠ الدار العربية للكتاب ليبيا ١٩٨٤

A . N والتحكم بالجينات وأخيراً وليس آخراً الاستنساخ الحيوي^١ وفي عام ١٩٨٤ ظهر التقدم في فحص جزئي الـ A . N . D في دماء الأشخاص للتعرف من خلاله على الأفراد ، وتعتبر بصمة الـ A . N . D أداة دامغة وقوية في الكشف عن الأشخاص وتحديد هوياتهم ، فقد اكتشف علماء الجينات والوراثة أن ثمة مناطق متقطعة في أجزاء الاتصال بكلـ A . N . D وتوجد في هذه الأجزاء أطوال قصيرة متكررة عدة مرات في الشيفرة الوراثية كما وجد أن هذه الأجزاء المتكررة والمتقطعة لها بصمة وحيدة لكل شخص أشبه بتفرد بصمات الأصابع ألا أن هذه البصمة متطابقة لدى التوائم المتطابقة ، وقد أمكن تصوير هذه البصمة بأشعة إكس ورفعها على أفلام حساسة^٢ .

يأتي بعد ذلك سؤال مهم للغاية محوره هل تستطيع السلطات الأمريكية التعرف على شخصيات ألوف الضحايا الذي دفنوا تحت أنقاض برجي مركز التجارة العالمي إذا ضاعت ملامحهم وذلك من خلال الـ A . N . D وتأتي الإجابة بأن الأمر ليس مقلقاً ويتوقف في النهاية على إمكانية الحصول على الـ A . N . D للتحليل لمطابقتها ، وتتضائل فرصة الحصول على الـ A . N . D . A صالحة للتحليل بمرور الوقت خاصة أن هناك عوامل متعددة تتداخل معاً في حادث مركز التجارة العالمي ، وهذه العوامل تتمثل في الرطوبة والنار التي كانت مشتعلة لبعض الوقت وبعض الكيماويات التي تولدت بفعل الحرارة أو تم استخدامها في عمليات الإنقاذ كل هذه العوامل تتداخل معاً لتقلل من صلاحية الـ A . N . D التي يتم استخراجها من جثث القتلى للتحليل ثم مقارنتها بالـ A . N . D التي يمكن استخراجها من متعلقات خاصة بالضحايا مثل فرش أسنان أو أمشاط شعر أو إية متعلقات شخصية أخرى يكون أهالي المفقودين قد تقدموا بها حسبما طلبت السلطات الأمريكية .

(١) ناهدة البقصي : الهندسة الوراثية والأخلاق ص ٩٢ سلسلة عالم المعرفة حزيران ١٩٩٣

(٢) د . أحمد محمد عرف : الأدلة الجنائية ، مجلة العلم ، العدد ٢٩٩ ، آب ٢٠٠١ ص ١٢

يشرح ذلك الدكتور برايان ورد نائب رئيس إحدى الشركات المتخصصة في توريد مستلزمات اختبارات الـ D . N . A ، يقول برايان إن الـ D . N . A سوف تلعب دوراً كبيراً في تحديد هويات الضحايا أكثر مما يمكن أن تلعبه عناصر تقليدية مثل الوشم والجواهرات ، ويقول أن الـ D . N . A أحيانا تصل صالحة للاختبار لسنوات عديدة ، كما هو الحال مع عدد من ضحايا حرب البوسنة الذين تم اكتشاف رفاهم بعد عدة سنوات ، ويخلص من ذلك إلى أن الـ D . N . A التي يمكن أن تؤخذ من العضلات و الأنسجة الرخوة يمكن أن تحلل خلال أيام أو أسابيع حسب درجة الحرارة و الرطوبة من هنا تظهر أهمية الـ D . N . A التي يمكن الحصول عليها من الأنسجة الصلبة كالعظام والأسنان والشعر التي يمكن أن تظل صالحة لسنوات ويلاحظ أن الأنسجة التي تكون مدفونة تحت الأراضي تكون محفوظة بشكل أفضل من تلك التي تكون فوقها نظراً للدور الذي يقوم به التراب في إزالة الرطوبة .^(١)

يلتقط خيط الحديث مارك سنولورو خبير الطب الشرعي حيث يشرح الوضع بطريقة أخرى يقول مارك إنه حتى يتم استخدام الـ D . N . A في التعرف على هوية شخص ما فمن الضروري أن تكون سليمة لم تمس ، وهذه السلامة لها أعداء منها مرور الوقت ودرجات الحرارة والرطوبة والبكتيريا وعوامل أخرى عديدة ، وهناك عوامل بيئية تحدد سرعة فقد الـ D . N . A لصلاحيتها مثل الضغط الذي تتعرض له الأنسجة ، عموماً لن تخلو مأساة نيويورك من جوانب إيجابية لصالح العلم كما يقول سنولورو تساهم في تحقيق تقدم علمي كبير في مجال بحوث الـ D . N . A والطب الشرعي وكما يقول سنولورو فإن هذه المأساة أجبرت المسؤولين على إجراء تحليل لألوف العينات من الـ D . N . A في وقت واحد مع الالتزام بالدقة .

ويقول أن هناك شركة يقع مقرها في سولت ليك سيتي طورت تكنولوجيا تساعد على فحص عينات من خلايا السيدات للتعرف على احتمال إصابتهن بسرطان الثدي ، كانت هذه

^(١) مجلة العلم : الإرهاب بالتكنولوجيا صفحة ١٣ ترجمة هشام عبد الرؤوف العدد ٣٠٢ نوفمبر ٢٠٠١

التكنولوجيا مصممة على أساس إجراء تحليل لعدد ١٦ عينة في وقت واحد ، لكن بجهد محدود
أمكن تعديل الأجهزة ليتمكن من تحليل ٨٨ عينة في وقت واحد بنفس الدقة خلال أيام قليلة من
الإنفجار ، وتعتمد هذه التكنولوجيا على أجهزة لترتيب السلسلة الجينية وأجهزة كشف ، وتقوم
بتحديد الهوية من خلال تحليل رموز تكرارية في الكود الجيني تسمى الترادف التسلسلي
SEQUETIA TANDEME والتي تتكرر في ١٣ نقطة في المنطقة المعروفة باسم الـ
D . N . A الهلامية JUNKDNA والتي تفصل بين الجينات الرئيسية .

ويقول العلماء أن هناك احتمالاً واحداً في التريليون في أن يتشابه النمط الجيني في النقاط
الثلاث عشرة بيت شخصين عموماً يشير سنولورو إلى أن هناك اسلوبين لتحليل الـ D . N . A
A يستخدمان حالياً في تحليل رفات ضحايا أحداث نيويورك ، يعتمد الأسلوب الأول على
تحليل الـ D . N . A المأخوذة من نوية الخلايا المأخوذة بدورها من عينات الأنسجة ، أما
الأسلوب الآخر فيعتمد على تحليل المادة الجينية في مئات الوحدات الصغيرة المعروفة باسم
الميتوكوندريا والتي تقع خارج النواة في كل خلية ، والأسلوب الثاني يتمتع بميزة كبيرة على الأول
نظراً لأن الميتوكوندريا لا تتدهور وتحلل بسرعة كما هو الحال مع نواة الـ D . N . A مما
يجعل من الممكن التعرف على هوية بعض الجثث حتى لو عثر عليها بعد عدة أسابيع أو شهور
كما أن هذا الأسلوب يمكن من خلاله مقارنة الميتوكوندريا الخاصة بالشخص الميت مع تلك
الخاصة بقريب له حي ، وهذه ميزة مهمة للغاية وهذا الأسلوب له ميزة مهمة أيضاً وهو أنه
يعتمد على بنوك معلومات مبرمجة بالكمبيوتر تضم التسلسل التاريخي للجينوم الإنساني والذي تم
استكماله في عام ٢٠٠٠ ، وهذا يجعل من الممكن معالجة أكثر من ١٥٠ ألف عينة من
الميتوكوندريا في اليوم .^١

حجية فحص الـ D . N . A في إثبات الأحكام الشرعية

(١) مجلة العلم : الإرهاب بالتكنولوجيا صفحة ١٣ ترجمة هشام عبد الرؤوف العدد ٣٠٢ نوفمبر ٢٠٠١

على الرغم من التقدم الهائل الذي حققه العلماء في مجال الهندسة الوراثية وعلم الجينات إلا أنه ما زالت الكثير من المحاكم الشرعية في بعض البلاد الإسلامية لا تعتبر الفحوصات المخبرية كفحص الدم حجة في القضاء وإثبات الأحكام ، فما زال الدليل العلمي والخبرة الفنية غير مقبولين كدليل مادي إلا إذا كان الأبوان موجودين في حالة التداعي لإثبات النسب ، فقد جاء في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية أنه يعتمد في إثبات النسب على النصوص الشرعية ولا وجه للفحوص الطبية ، ولا وجه لتحويل المدعي والمدعى عليه والصغير الى طبيب لتحليل دمهم لمعرفة نسب الصغير لأن ذلك لا يستند الى نص شرعي ولأن النسب إنما يعتمد في إثباته على النصوص الشرعية^١

وهذا صريح في عدم اعتماد المحكمة الشرعية الفحوصات المخبرية كدليل لإثبات أو نفي النسب ، وقد ظهر ذلك جليا في حادثة وقعت في عمان عندما اكتشف أحد الأشخاص بعد اثنتين وثلاثين سنة أنه متبن لأبوين ليسا حقيقيين بسبب موت أمه بجرمة قتل وقعت عام ١٩٦٦ من قبل والده حيث ذهب هذا الشخص الى وزارة التنمية الاجتماعية وطلب قيوده إلا أن الوزارة أفادت أن جميع الوثائق احترقت عام ١٩٧٠ في حريق شب في الوزارة وأتى على محتوياتها من ملفات ووثائق ، فذهب الى الدوائر الأمنية المختصة للبحث عن معلومات حول جرائم القتل التي وقعت عام ١٩٦٦ فوجد معلومات عن ثلاث حالات قتل وقعت في الوقت الذي ولد فيه واستطاع الحصول على أسماء ثلاثة أشخاص اثنين منهم ليس لهم أي قيود أو وثائق والثالث يدعى محمود صالح فقد أظهرت وثائق دائرة البحث الجنائي أنه في ٣٠ كانون الثاني من عام ١٩٦٦ قام هذا الشخص بقتل زوجته المدعوة آمنة وكانت حاملا في الشهر التاسع وهذا ما أكدته أفراد من عائلة محمود صالح دون أن يعرفوا مصير الطفل بعد موت أمه إما لأنهم كانوا صغارا وإما لأنهم غير موجودين في ذلك الوقت إلا أن الجميع أكد أن المرأة الراحلة كانت حاملا وأن واحدا من

(١) انظر القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، جمع وترتيب عبد الفتاح عمرو ص ٢٣٩ دار إيمان - عمان

أخوة آمنة يؤكد أن العائلة استلمت جثمان ابنتهم الراحلة دون الطفل ، وفي ذات الوقت فإن أحد ضباط الشرطة الذين كان لهم صلة بالقضية قال إن الله تعالى نجى الطفل الذي كان في بطن القتيلة دون أن يؤكد أين انتهى به المطاف وهذا مما جعل الشاب مقتنعا بأنه عثر على عائلته المفقودة منذ زمن طويل ، وبعد البحث عن محمود صالح تم العثور عليه والتقى به هذا الشاب وأخبره أنه ابنه فلم ينكر بل فرح وفتح ذراعيه قائلا " كنت اعتقد دائما أن ابني مات لكن عندما جاء رحبت به لأنني كنت اعتقد أنه قد يكون هناك فرصة في أنني كنت مخطئا وأنه ابني فعلا " وأضاف الأب " استقبلته مع أسرته وعملت معه لمعرفة إذا كان هناك علاقة في الدم واصطحبته لزيارة شخص ربما كان يعرف ما جرى واتفقنا على إجراء فحص الدم وقد قام هذا الشاب برفع دعوى قضائية أمام المحكمة لتصويب علاقته بالعائلة التي تبنته وكذلك ليثبت نسبه من عائلته الأصلية .

لكن وفقا للقانون الأردني الذي أشرنا إليه فإنه لا يمكن إثبات العلاقة البيولوجية بين الشخص ووالده المزعوم إلا إذا كان هناك عقد زواج قانوني بين الوالد المزعوم ووالدة الشخص المتوفي ، ومن ناحية أخرى فإن الدليل العلمي مثل فحص الدم وما شابهه ليس مقبولا في مجال إثبات النسب أو نفيه كدليل مادي كما أشار الى ذلك قرار محكمة الاستئناف السابق لكن هذا الشخص ظل يأمل في أن تقوم المحكمة على الأقل بالنظر في نتائج فحص الدم كمؤشر على علاقته بمحمود صالح ، لكن المختبر الشرعي رفض إجراء الفحص على أساس أن الأم غير موجودة وقال مديره العام إن فحص الدم لا يستطيع إثبات العلاقة بين الشاب وعائلة محمود صالح ما لم يحصل على عينة من دم الأم لكن أحد الأطباء الشرعيين قال إن عينات الدم التي أخذت من الشاب ووالده المزعوم يمكن أن تثبت فيما إذا كان هناك علاقة بينهما دون الحاجة إلى عينة من دم الأم إلا أن المشكلة تكمن في أنه إذا تبين من الفحص عدم وجود علاقة بينهما مما يعني أن الشاب ابن المرأة الراحلة لكن من رجل آخر وهذا يعني عدم وجود علاقة نسبية بينه وبين

الوالد المزعوم ، وفي ذات الوقت يعني اتهام المرأة الراحلة بالزنا لأنه في حال إجراء الفحص وتبين عدم وجود علاقة بين الشاب وبين محمود صالح نكون أمام احتمالين لا ثالث لهما :

الأول : أنه لا علاقة لهذا الشاب بعائلة محمود صالح كلها فلا يمكن أن تثبت رابطة النسب بين الاثنين وعندها يحكم بأن الشاب ليس ابناً لمحمود صالح ولا هو ابن للمرأة المتوفاة .

الثاني : أن يكون هذا الشاب ابناً للمرأة المتوفاة لكن من أب آخر مما يعني أن هذا الشاب ابن من الزنى وعندئذ تكون نتيجة الفحص اتهام المرأة بالزنى وهو الأمر الذي سارع محمود صالح الى نفيه بشدة حفاظاً على سمعة الميتة فهو يقول مبيناً سبب موت المرأة : كان السبب الوحيد لوقوع هذه الجريمة - أي موت المرأة - أنني كنت مرافقاً طائشاً ، كنت في التاسعة عشر من العمر وكانت زوجتي متضايقه مني وذهبت الى بيت والدها ورحلت أطلب بعودتها لكنها رفضت فقامت بإطلاق النار عليها وهذا كل ما في الأمر وكل من يدعي غير ذلك كذاب ، وقد رفض المختبر إجراء فحص الدم خشية الاتهام بالزنا ومن ثم نفي نسب هذا الشاب لعائلة محمود صالح ، وكذلك فعلت المحكمة الشرعية ففي الثالث من نيسان عام ٢٠٠٠ ردت المحكمة الشرعية القضية إلا أن الشاب ما زال مصراً على استصدار حكم مما دفعه الى رفع القضية أمام محكمة الاستئناف على أمل أن تنظر المحكمة في نتائج الفحوصات المخبرية كدليل على علاقته بمحمود صالح .^١

وهذه القضية مثال لكثير من الحالات التي يمكن حلها لو أن المحكمة الشرعية تعتمد الأدلة العلمية والفحوصات المخبرية كأدلة في إثبات النسب ، ولا أخال أن محكمة الاستئناف الشرعية ستنقض حكم المحكمة الابتدائية لما استقر عندها من عدم اعتماد النتائج والإثباتات العلمية كأدلة في باب إثبات النسب كما جاء في قرارها المشار إليه سابقاً وبالتالي يمكن أن نستنتج أن المحاكم الشرعية التي لا تقبل بالأدلة المخبرية وسيلة لإثبات النسب فإنها لن تقبل بفحص الـ D . N . A كطريق لإثبات النسب لأن القرار السابق للمحكمة حدداً طريقاً واحداً لإثبات النسب وهو

النصوص الشرعية أي الطريق التي أثبتتها النص الشرعي وهي الإقرار أو الشهادة والدليل العلمي ليس هذا ولا هذا .

وهنا يأتي السؤال : إذا لم يكن القرآن الكريم والسنة النبوية لم يذكر شيئا عن اكتشاف جديد فماذا يكون الوضع ؟ هل نقبل هذا الكشف أم نرده ؟ اعتقد أن هذا حال معظم الاكتشافات العلمية الحديثة بخاصة ما فيه مساس مباشر بحياة الإنسان ، ولذلك فإن حكم محكمة الإستئناف السابق لا يصلح لنا موجهة ودليلا في هذا الموضوع ، فلا شك أن المسلمين ليسوا بمعزل عن الاكتشافات العلمية والحيوية التي يتوصل إليها العلماء ، لأن الكثير من الاكتشافات العلمية تمس حياة الفرد والجماعة مباشرة وهي على درجة كبيرة من الأهمية ، وتكمن أهميتها من حيث إنها تتعلق بمصالح الإنسان وحقوقه كتلك التي تتعلق بالنفس والنسل والعقل والتي يحظى تنظيمها بعناية الشارع الحكيم كما أن حفظها من المقاصد الأساسية للشرع ، ولذلك تبرز أهمية الأبحاث الفقهية التي تبين الحدود التي يمكن بوساطتها تطبيق مكتسبات الطب وعلم الأحياء على الذرية الآدمية على نحو لا يخل بالقواعد الأساسية للشريعة ولا يهدر المصالح التي تدور حولها الأحكام الشرعية^١

ولهذا فإن مهمة الفقهاء والقضاة والباحثين في علوم الشريعة هو التدقيق والتحقق من أن التطورات العلمية والاكتشافات الحيوية بخاصة في حقل الهندسة الوراثية لا تخالف أحكام الشريعة، فلا يكون هناك رفض عديمي - كما رأينا في حالة الاستنساخ- ولا يكون هناك قبول عديمي ، وإنما ما وافق ما جاء به القرآن والسنة فهو مقبول شرعا وما خالف ما جاء به القرآن والسنة فهو مدفوع شرعا ، وهذا هو الأصل الذي سنعتمد عليه في بحث ما إذا كان الدليل العلمي يصلح أن يكون حجة في الإثبات والقضاء لنخلص منه الى قبول أو رفض فحص الـ D . A . N في إثبات النسب أو عدم صحة إثبات النسب به .

(١) د . احمد شرف الدين : مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام ص ١٣٦

أقول إن الرسول - عليه السلام - أقر استخدام الخبرة الإنسانية في إثبات بعض الأحكام الشرعية ، وقد ظهر ذلك واضحا في اعتماده عليه السلام قول القائف في إلحاق أسامة بنسبه من أبيه زيد مع أن خبرة القائف تقوم على غلبة الظن وتكرار التجربة وليس فيها ما يدل على اليقين أو القطع بدليل ما ذكره ابن قدامة من ضوابط ينبغي توافرها فيمن يكون قائفا ، فإذا كان الرسول ﷺ قد قبل قول القائف في إثبات النسب وهو قائم على غلبة الظن فمن باب أولى أن نقبل الدليل القطعي القائم على اليقين الذي يعد في علم الإستقراء والتجربة قانونا لا يقبل التغيير أو التبديل ، فهناك مسلمات في علم الطب أصبحت من البدهيات التي لا يجعلها أي دارس للطب كالمعلومات المتعلقة بزمر الدم حيث يمكن لأي طبيب أن يحدد زمرة دم الابن إذا ما تم فحص دم الأبوين ، والشرع لا يرفض أعمال مثل هذه المبادئ وإنما يشدد في التحقق من صحتها ومدى مطابقتها للواقع ، وقد ثبت أن التحاليل الطبية إحدى أهم الوسائل للكشف عن الجرائم ومعرفة الجناة حتى أصبح الطب الشرعي ركنا أساسيا في اعتماده وبناء الأحكام واستخلاص النتائج التي لا يمكن للمحقق أن يغفلها أو أن يصل إلى الجاني دون الاستعانة بالمختبر الجنائي ، ولا أظن أن في استخدام تحاليل المختبر ما يعارض القرآن والسنة بل ما في نتائج هذه التحاليل ما يجعل الطب في محراب الإيمان ويزيد المؤمن بقدرة الله تعالى التي لا ينكرها إلا كافر معاند ، ولذلك فإن ما ذهبت إليه المحكمة السابقة في رفضها الفحوصات المخبرية أدلة في إثبات النسب فيه مجانبة للصواب وكان الأولى بها أن تضع ضوابط ومحددات لنتائج الفحوصات المخبرية وتعتبرها دليلا في إثبات الأحكام الشرعية ، وقد حكم الرسول عليه السلام بإثبات النسب بواسطة القرائن الدالة على ثبوته كما جاء في الحديث الذي ترويه عائشة لما اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال : هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجني منه يا سودة " فأثبت النبي عليه السلام نسب الولد إلى زمعة بن الأسود بقرينة الفراش

اكتفاء بإقرار عبد بن زمعة دون الحاجة الى شهادة أو إثبات آخر ، فروع الفرائض في إثبات النسب وروعي الشبه البين بعتبة في أمر سودة بالاحتجاب^(١) فإذا اختلف اثنان في نسب ولد أو اختلط المواليد بعد الولادة في المستشفى وادعى أكثر من واحد نسب مولود فما الذي يمنع من إجراء فحص الـ D . N . A لإثبات أي من المدعين يكون أباً لهذا المولود ؟ قياساً على ما فعل النبي عليه السلام في إثبات نسب المولود الذي ادعاه سعد وعبد بن زمعة دون الحاجة الى شهادة أو يمين ، بل إن الفحص المختبري يعد بمثابة الشهادة لأنه يؤيد قول أحد المدعين على قول المدعي الآخر . وقد حكم الرسول بإثبات النسب بواسطة الشبه كذلك في حادثة المتلاعنين التي أخرجها البخاري ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله قال للمتلاعنين حسابكما على الله أحكما كاذب لا سبيل لك عليها ، قال : يا رسول الله مالي ، قال : إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها " (١)

وفي حديث أنس قال : قال رسول الله : أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً -بفتح السين وكسر الباء ، وهو الكامل الخلق من الرجال- فهو لزوجها ، وإن جاءت به اكحل -أي كانت منابت أجفانه سود كأن فيه كحلاً وهي خلقه- جعداً أي قصيراً- فهو للذي رماها به " (٢) متفق عليه ، ولهما في رواية أخرى "فجاءت به على النعت المكورة" وفي الرواية الثالثة: "اللهم بين فوضعت شبيهاً بالذي ذكر زوجها إنه وجده عندها" . (٣)

(١) الصنعاني : سبل السلام ٣ / ٢١٠

(١) متفق عليه

(٢) متفق عليه

(٣) متفق عليه

فالحديث برواياته المختلفة يدل على أن الرسول حكم بالقيافة أي يشبه المولود بأبيه ومن ثم الحاقه بنسبه يقول الصنعائي: " وفي الحديث دليل على العمل بالقيافة ، وكان مقتضاها الحاق الولد بالزوج أن جاءت به على صفته لأنه للفراس^١ " فهل يكون الحكم بالقيافة أقوى من الحكم بالفحص المخبري القائم على القين والعلم التحريبي الذي شهدت بصحته الوقائع والنتائج ؟

لا شك أن الإسلام يقدر العلم وأهله ويرفع من قدر أصحابه ويشجع أتباعه على الاكتشاف والأخذ بنتائج الخبرة والمعرفة . قال تعالى : " ولا تقف ما ليس لك به علم ، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولاً "^٢

وقد ذكر علماء الإسلام إننا متعبدون في جميع الأحكام بعلم أو ظن . والعلم يحصل بالإقرار أو الشهادة أو الخبرة الفنية ، والفحوصات المخبرية إحدى مجالات الخبرة الفنية، والنتائج المترتبة عليها تكون في العادة مبنية على أصول ونظريات علمية ثبتت بالتجربة المتكررة صحتها ودقة نتائجها وبالتالي يمكن القول إن الخبرة الفنية في الفحوصات المخبرية تعطي نتائج قطعية ومنها فحص الدم وفحص الـ $D . N . A$ الا ترى إن الفحص المخبري قادر على تحديد نسبة السكر في الدم مثلاً وبالتالي يمكن للطبيب من خلال هذه النتيجة إنقاذ حياة المريض ووصف الدواء المناسب وينسب مناسبة ، فإذا كنا نثبت فحص نسبة السكر مخبرياً ونقبلها ، فلماذا نرفض الفحوصات في المجالات الأخرى مع أن التجربة العلمية في الحالتين غرضها إثبات نتيجة علمية ؟ فإذا كنا نرفض فحص الدم أو الـ $D . N . A$ فالواجب أن نرفض جميع الفحوصات التي تكون الشريعة طرفاً فيها لأن الشريعة لا تفرق بين المتماثلين ولو رجعنا إلى ما قاله الفقهاء في إثبات النسب لوجدنا أنهم يثبتون النسب بإمكان الوطء في عقد نكاح صحيح أو

(١) الأمير الصنعائي :سبيل السلام ١٩٢/٣

(٢) سورة الإسراء آية ٣٦

فاسد وهو رأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ، وعند أبي حنيفة يثبت النسب بنفس عقد النكاح وإن علم أنه لم يجتمع بها ولو طلقها عقوبة في المجلس^١ وكلا الرأيين يبين إثبات النسب بالطوء المتيقن حصوله أو يغلبه ظن حصوله فكيف الحال إذا كان فحص الـ D . N . A اثبت بما لا يدع مجالاً للشك حصول الطوء بين الزوجين وانتقال صفاتها الوراثية إلى الإبن ؟

ولذلك لم يرض ابن تيمية القول في إثبات النسب بإمكان الدخول أو لمجرد وجود العقد بل لا بد من معرفة الدخول المحقق في عقد نكاح صحيح وهو ما اختاره ابن القيم حيث يقول : " وهل يعد أهل اللغة وأهل العرف المرأة فراشاً قبل البناء بها ، وكيف تأتي الشريعة بالحقاق نسب من لم ين بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها لمجرد امكان ذلك ، وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق ، قال في المنار : هذا هو المتيقن ، ومن أين لنا الحكم بالدخول بمجرد الإمكان ، فإن غايته أنه مشكوك فيه ونحن متعبدون في جميع الأحكام بعلم أو ظن ، والممكن أعم من المظنون ، والعجب من تطبيق الجمهور بالحكم مع الشك فظهر لك قوة كلام ابن تيمية^٢ .

وعليه يمكن القول إن البصمة والفحص الطبي المخبري دليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء في المحاكم وليس هناك ما يمنع شرعاً من تسخير المعرفة العلمية خدمة للحكم الشرعي إذا ما توفرت الضوابط التالية:

أولاً : إن تجري الفحوصات الطبية على يد أطباء وخبراء وفنيين مهرة لهم خبرة ودراية في الفحص الطبي المخبري وعمل البصمة .

(١) الأمير الصنعاني: سبل السلام ٢٠٩/٣

(٢) الأمير الصنعاني: سبل السلام ٢٠٩/٣

ثانياً : إن يجري الفحص الطبي وفحص البصمة موات متعددة لا تقل عن أربع مرات قياساً على الحد .

ثالثاً : أن يجري الفحص في مختبرات علمية متخصصة ومعدة لهذه الغاية بحيث تكون مجهزة بالأدوات العلمية اللازمة لمثل هذه الفحوص .

رابعاً : أن يجري الفحص للحادثة الواحدة في مختبرات مختلفة حتى إذا تطابقت النتائج مع بعضها جزمنا بصحة الفحص وسلامة الحكم المبني عليه.

خامساً : عند الاختلاف في نتائج الفحص يكون الاختلاف شبهة تدرئ بها الحدود وتكون نتيجة الفحص دليلاً استثنائياً لا دليل إثبات .

سادساً : أن تتم الفحوصات في مختبرات تتبع للدولة وتكون مراقبة من الحكومة وواقعة تحت سلطانها منعاً للتلاعب في النتائج الفحوصات أو تزويرها ، فلا يجوز أن تترك مثل هذه الأمور في يد الأفراد ليقرروا ما يشاؤون والله أعلم.

التحليل الجيني وحجتيه في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون

للمستشار/ محمد بدر المنياوي

تقديم بين يدي البحث :

١- إن الدليل هو قوام حياة الحق ، ومعقد النفع منه ، وإن الحق ليتجرد من قيمته ما لم
يقم الدليل على الحادث المبدئ له ، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا (١)
والدليل هو ايضا الوسيلة التي يتقرر بها مصير الدعوى، اذ لا يمكن الفصل فيها دون دليل
عليها. فإن غرّت عنه، اعتبرت ساقطة الاعتبار، ولم تخرج عن مجرد الادعاء، وقد تحمل المدعى
وزر جريمة أخرى، كجريمة القذف، اذا لم يكتمل نصاب الشهادة في الادعاء بالزنا شرعا، أو
جريمة البلاغ الكاذب، اذا توافرت سائر اركانها قانونا.

وقد وضع الاسلام دستور الاثبات بما نص عليه القرآن الكريم من آيات تناولت قواعد:
نصاً أو أيماءً، وبما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، في ثنايا احكامه القضائية، أو في
تعليمه لمن كان يرسلهم عليه السلام، قضاة أو مرشدين وكان مما جاء في الكتاب العزيز قول الله
تعالى في سورة المائدة من الآية رقم ٤٩ " وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم
واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض
ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون ".

أما ما ورد من الآثار عن الرسول صلى الله عليه وسلم فقد كان منه " لو يعطى الناس
بدعواهم، لا دعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه (٢)

وإذا كان الفقه الاسلامي قد جرى فيه الخلاف على طرق الاثبات ، فحصرها بعضهم في أنواع معينة ، وأطلقها آخرون ، لتشمل كل ما يرشد عن الحق ، فإنه مما لا ريب فيه ، انه اذا وجد الدليل العلمى القاطع في دلالته ، وكان لا يصدى نصاً ، ولا يعارض مبدأً شرعياً ، ولا يناقض قاعدة كلية ، ولا يخالف ما قيد به الشارع اثبات واقعة معينة في أى زاوية من زواياه ، فإنه ينبغي على القاضى أن يستنير بذلك ، إذ لا يحق له أن يقضى على خلاف الحقيقة .

على أن العلم في تطوره السريع ، وفيما يكشف عنه من أدلة أو قرائن ، لا يتجمد عند نتيجة يستخلصها ، فقد يصل في مستقبل أيامه الى ما يعارضها ، أو يقلل من قيمتها التدلالية ، ثم أنه من ناحية أخرى ، علم بشريّ ، لا يرقى الى مصاف القواعد الإلهية التى حملها الينا الوحي من لدن الحكيم الخبير ، ومن ثم فإن علينا الا ننساق وراء الاكتشافات العلمية ، لنفرض مقتضاها ، على حساب حق الله تعالى أو حقوق الانسان ، مهما كانت هذه الاكتشافات مبهرة أو بادية الصديق .

وإذا كنا نعيش الآن في عصر البيولوجيا ، تحت ظلال ما اكتشفه علم الوراثة من أمور قد تقلب موازين القوة الدولية او الجماعية او الفردية رأساً على عقب ، فأنا مطالبون بالدراسة الجادة المتأنية للتداعيات الدينية والاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية المترتبة على كل جديد يكشفه العلم في عالم الكشف عن المستور ، وعلى الأخص ما توصل اليه العلماء من معرفة دقيقة لطبقة المادة الوراثية التى تتحكم في صفات الشخص وتفرض عليه خصائص محدده ينفرد بها ولا يشاركه فيها غيره ، مما يفصح عن شخصيته ، وما يكشف عما يكون قد ارتكبه من جرائم ، ولو في غفلة عن الأعين . وهى دراسة يجب — في المجال الجنائى — أن تنصب على طرق الاستفادة منها ، ومدى حجيتها ، والجرائم التى تظهر فيها فاعليتها ، وموقف الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى من ذلك كله .

على أن الأمر يجب ألا يقتصر على ذلك وحده ، إذ ان هذه الوسائل العلمية ، كما تفصح عن شخصية الفرد بما يدينه أو يبرئه من الاتهام الذى يحيط به ، فإنها تكشف — أيضاً — عن بعض المعلومات الخصوصية والسرية التى قد لا يجب صاحبها أن تبدو عياناً لكل من هب

ودب ، وقد تلحق به الاضرار اذا علمها من يتحكمون في حياته ، أو في رزقه ، أو في مصالحه ، وقد ترشح كذلك لممارسة تفرقة عنصريه من نوع جديد ، تقوم على المعلومات البيولوجية المستقاه عن ذات الشخص، وذلك كله مما يستلزم وضع حدود لا يتجاوزها الفحص البيولوجي، وتحول دون ذبوع المعلومات الناتجة عنه وانتشارها ، لتستخدم في غير الغرض الذى وجدت من أجله .

وليس في ذلك تضيقا على العلم ، أو حظراً على الاستعانة بنتائجه ، فقد كان العلماء البيولوجيون أول من أحس بخطورة ما هم مقدمون عليه ، فنادوا بوضع اللوائح التى تنظمه حتى لا ينحرف عن مساره النافع للبشرية ، وطالبوا بفرض وسائل السرية والأمان على نطاق الاستفادة بما تسفر عنه أبحاثهم ، حتى لا تستغل في فساد او فيما ينتهك حرمان الله ، وحقوق الناس ، بل ان هذه المخاوف الحقيقية التى اقلقت كثيراً من هؤلاء العلماء ، كان لها الفضل منذ سنة ١٩٧٠ في ظهور علم جديد يتبنى النواحي الاخلاقية التى تواكب التطبيقات الجديدة في علم الوراثة ، أطلق عليه أسم " اخلاقيات علم البيولوجيا " (Bioethics) (٣)

٢ — ومن ثم فقد أتت الوريقات التالية اسهاما على طريق الحقيقة التى ينشدها المجتمع في اقرار العدالة ، على نحو مارستها الشريعة الاسلامية الرائدة ، وما فرضتها الانسانيه في عصورها الزاهره ، وما قدمه العلم دائما من رعاية لأمن الجماعة وصالحها ، بجانب رعايته للأفراد ومصلحتهم .

وقد تناولت هذه الوريقات — على قدر — موضوع التحليل البيولوجي للجينات البشرية ، من زوايه اتصاله بالاثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية وفي القانون الوضعي ، وخصصت المطلب الأول منها لإلقاء بعض الضوء على نطاق الاستعانة بالعلم في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون .

وخصصت المطلب الثانى لبيان موجز عن طبيعة تحليل الجينات البشرية وتداعياته وشرعيته في الشريعة والقانون ، مع الاشارة الى الضوابط التى يقترحها المجتمع الدولى لتنظيمه ، والاستفادة بخبراته ، وتجنب ما قد يؤدى اليه من مفسد .

أما المطلب الثالث فقد خصصته ، هذه الورقيات . لاستظهار موقع التحليل الجيني بين وسائل الاثبات العلمية ، مع عرض نماذج عملية مما طبق فيه على مدى عمره الذى لم يكـد يجاوز عشرات محدوده من السنين .

واختتمت الورقيات المعروضة باقتراح بعض التوصيات التى قصد منها مجابهة هذا التطور العلمى المتلاحق ، من منظور الاثبات فى المجال الجنائى .

واسأل الله العون والسداد،

" وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب "

مستشار/ محمد بدر المنيأوى

عضو مجمع البحوث الاسلامية بالازهر

وعضو مجمع الفقه الاسلامى الدولى بجمـده

والنائب العام الأسبق لجمهورية مصر العربية

تحريرا فى ٢٠٠٢/٣/١٠

المطلب الأول

الاستعانة بالعلم في الاثبات الجنائي

بين الشريعة والقانون

٣ — يقوم الاثبات في المجال الجنائي — بصفة عامة — على وقائع مادية يتعذر — عادة — إعداد الدليل بشأها مسبقاً ، وقد يتعسر — أيضاً — تقديم الدليل المباشر عليها ، لا سيما وان كثيراً من الجناه في الجرائم العمدية ، يعمدون الى الامعان في التخفى ، فلا يشهد جرمهم أحد ، والامعان في الجراه على الحق ، فلا يعترفون بما جنت ايديهم ، أو يعمدون الى اصطناع الأدلة لمناصرة الباطل ، وقد يغلفونها بما يستر حقيقتها ، أو يلقي الشك على غيرهم من الابرياء .

بل إن الصعوبات قد لا تقتصر على ما يصطنع من الأدلة خدمةً للدعوى زوراً وبهتاناً ، وإنما يمتد الزيف الى ماهو سليم — في أصله — من الأدلة : فالاعتراف الحر بجريمة قد يكون سترأ لجريمة اخرى يخشى الجاني افتضاحها ، والشهادة المبنيه على مشاهدة حقيقية هي — كما يقول علماء النفس وخبراء التحقيق الجنائي — حاصل عملية بالغة التعقيد ، تتفاعل فيها حواس الشاهد مع عواطفه وأعصابه وتفكيره ، وتشكل نتيجة لذلك صورة خاصة بالشاهد ، قد ترسم في مخيلته فلا يتذكر سواها ، ذلك لان الشاهد ليس دائماً آله تصوير ، تنقل ما مثل أمامها دون تفاعل أو تعديل ، هذا الى جانب أن النسيان وارد ، كما أن تعارض الشهادات الصادرة عن شخص واحد مع بعضها وارد كذلك ، اذا تراخى الفصل في الدعاوى ، كما هو سمة العصر في كثير من البلدان ، ناهيك باحتمال الكتمان والعزوف عن الشهادة وغير ذلك مما يفقدها وظيفتها المرجوه (٤) .

٤ — من أجل هذا فإن القانون في معظم بلاد العالم قد أطلق للقاضي الجنائي الحرية في وزن الأدله التي تقدم اليه ، بل وخوله الحق في اتخاذ أى اجراء يراه موصلاً للكشف عن الحقيقة ، غير مقيد إياه في ذلك — كأصل عام — بأدلة محددة سلفاً ، ولا بمشيئة الخصوم ، ولا

بوجوب أن يحمل اقتناع دليل، بذاته ، فالأدلة لديه تتساند ، ويكفى أن تكون في مجموعها كافية في اقتناع المحكمة — فإذا تبين — بعد ذلك — أن دليلاً من هذه الأدلة المتساندة قد سقط أو استبعد ، وتعذر التعرف على الرأي الذي كان سيأخذ به القاضي عن عدم هذا الدليل ، فإن الحكم يبطل كله .

وقد وضعت محكمة النقض المصرية دستور القاضي الجنائي في استخلاص وقائع الدعوى المعروضة عليه وأدلتها فقالت : " إن القانون أمد القاضي الجنائي بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقته علاقه المتهمين ومقدار اتصالهم بها ، ففتح له الباب على مصراعيه ، يختار من كل طرق ما يراه موثقاً للكشف عن الحقيقة ، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ، وي طرح ما لا يرتاح إليه ، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ، ووزن قوته التدليلية في كل حالة ، حسبما يستفاد من كل دعوى وظروفها .. بغيته الحقيقة ، ينشدها أن وجدها ومن أى سبيل يجده مؤدياً إليها ، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده .. هذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موافقة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية ، وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان ، وتبرئه كل برى " (٥) .

— وفي الفقه الاسلامي اتجه رأى الجمهور الى ان الأصل في الإثبات القضائي عامة هو انحصاره في عدد محدود من الطرق ، بينما اتجه فريق آخر من العلماء ، على رأسهم الامام ابن تيمية وابن القيم ، الى أن طرق الإثبات في الشريعة الاسلاميه لا تدخل تحت حصر : فالبينه ، التي على المدعى أن يقدمها ، هي كل ما يبين الحق ويظهره .. واذا كانت الشهادة من البينه ، فلا ريب أن غيرها من أنواع البيئه قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعى ، فانها اقوى من دلالة اخبار الشاهدين ، " فاذا ظهرت أمارات العدل واسفر وجهه بأى طريق كان ، فثم وجه الله ودينه ، فأى طريق استخرج به العدل والقسط ، فهو من الدين وليس مخالفاً له " (٦)

وما يقوله الامامان ابن تيمية وابن القيم من اعتماد الشريعة الاسلامية — بحسب الأصل — لمبدأ الاثبات المطلق والتسليم بسلطة القاضى الجنائى الواسعة في تقدير الأدلة التي تطرح أمامه ، سواء اكانت من الأدلة التقليدية كالاقرار والشهادة والكتابة ، أم من غيرها مما يتولد عن الاستنباط العقلي ، ما يقوله هذان الامامان ، هو ما يكاد يجمع عليه الفقهاء المعاصرون ، ويؤكدونه بما هو ثابت لديهم قطعاً من أن الشريعة الاسلامية تمنع القاضى أن يأخذ باعتراف قام الدليل على كذبه ، أو أن يأخذ بأقوال شهود تبين له بطريق آخر أن ما شهدوا عليه لم يقع ، كما تمنعه من أن يرفض الحكم على مقتضى ما قطعت به الأدلة العقلية ما دام ذلك لا يصطدم بنص ثابت ، ولا بدليل أقوى ، ولا يعارض ما حرصت عليه هذه الشريعة الغراء من توضيق في اثبات الجرائم ، وما احتاطت بشانه من درء الحدود بالشبهات ، وما انتهجته من عدم التقيد بطرق محددة للتحقق من صحة ما شهد به الشهود في الدعوى ، أو نفى ما قالوه ، وما اتبعته دائماً من تيسير على الناس في اثبات حقوقهم في نطاق ما تقتضيه العدالة القضائية ، مما جعلها تسبغ أن تبين الأحكام على اقرار المدعى عليه ، أو شهادة الشهود ، مع احتمال أن يكون ذلك قد وقع استجابة لاعتبارات دفعت المقر الى الاقرار بحق لا يلزمه ، أو حملت الشهود على مجافاة الحقيقة بقصد ، أو بغير قصد . (٧)

٥ — على ان كلا من الفقه الاسلامى وفقه القانون الوضعى يستثنى من اعتماد الاثبات المطلق ، ومبدأ حرية القاضى الجنائى في الاقتناع ، أمرين هامين ، أولهما : الأدلة التي لا تقبل بطبيعتها أن يطمأن اليها في توقيع العقوبة الجنائية ، والثاني : الحالات التي ترى فيها الشريعة أو القانون ضرورة الاعتماد على دليل بعينه .

أما الادلة التي لا تقبل بطبيعتها أن يطمأن اليها — عادة — لتوقيع العقوبة الجنائية ، فمثالها " يمين المتهم " ، إذ أن نقص الوازع الدينى يجعل منها اداة غير صالحة لأن تقود وحدها الى الحقيقة ، وقد نص فقهاء الشريعة على عدم توجيه اليمين في الجرائم التي هي من حق الله تعالى كالسرقة ، لان النكول عنها لا يثبت الحد — اذ هو ليس باقرار — في رأى ابي حنيفة ، ولكنه بذل ، ولذلك فان اليمين لا توجه الا فيما يجرى فيه البذل ، وهو الأموال وما شابهها .

أما صاحبان فأثما وان رأيا أن النكول اقرار ، فأنهما نصا على عدم توجيه اليمين في الحدود ، وقالوا انها اذا وجهت في القصاص ، فليست لاثباته ، وانما لاثبات الدية ، وهى حق مالى ، فيثبت بالنكول عن اليمين (٨)

وفي القانون لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى المتهم في الوقائع الجنائية لمخالفة ذلك للنظام العام ، وقد نصت على ذلك بعض القوانين كالقانون المدنى المصرى الذى كان ينص عليه في المادة ٤١١ منه (٩)

أما الحالات التى يجب فيها الاعتماد على دليل بعينه ، او التى يتعين ان ينصب فيها الاثبات على واقعه محددة أو أليعارض الا بوسيله معينة ، فهى سمة بارزة في جرائم الحدود في الشريعة الاسلامية ، وعلى الأخص ما يتعلق بحق الله تعالى ، الأمر الذى يشير اليه حرص الشارع الحكيم على بيان أركان الجريمة فيها ، وتحديد عقوباتها ، بل ونصه الصريح على الأدلة التى تثبت بها ، بما لا يدع مجالا واضحا لمبدأ اقتناع القاضى ، ولذلك نرى الشارع الحكيم في جريمة الزنا مثلا — لا يميز اثبات الواقعة او نسبتها الى الجانى — في غير حالة الاقرار — الا بأربعة شهود ، يشهدون أنهم رأوه كالمروء في المكحلة ، فاذا لم يتكامل العدد ، فلا يجوز تكمله الشهادة من أى دليل آخر ، ويحق عقاب الشهود بحد القذف ، كما فعل عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، عندما أتهم المغيرة بن شعبه بالزنا ، فجلد الشهود لأنهم لم يبلغوا أربعة : ومن ثم فانه في مثل هذا يتعذر تصور أن مبدأ اقتناع القاضى مطبق ، لا سيما وان الفقه الاسلامى يسمح للزوج — في ذات الوقت — بأن ينفى الولد بطريق اللعان مع أن الزنا لم يثبت شرعا (١٠)

وفي القانون قد يشترط لاثبات جريمة الزنا ان تتوافر أدله معينه ، ومن امثلة ذلك ما ينص عليه قانون العقوبات المصرى في المادة ٢٧٦ منه في حق شريك الزوجه الزانية من قوله بان : الأدله التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبه منه ، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحریم " .

٦ — وفيما عدا الحالات المشار إليها والتي لا يصلح الدليل لتوقيع العقوبة الجنائية، بطبيعته أو لما يحيط به أو التي يتطلب فيها الشرع أو القانون نوعاً معيناً من الأدلة، فيما عدا ذلك، فإن القاضي الجنائي يمارس حريته في الاقتناع في خضم أدله قد تكون كاذبه أو ملفقه أو لا تطابق الواقع عن قصد أو غير قصد، وقد لا يسند في وزنه للأدلة المتعارضة سوى قرائن الحال التي تطفوا على السطح، أو ما قد يرشد إليه العلم من قرائن أو أدله، تقوم شاهدة على الحقيقة التي ينشدها.

أما قرائن الحال فقد تظهر أمام القاضي الجنائي في صورة وقائع طبيعية مجردة أو في صورة فعل لجماد أو لنبات أو لحيوان، أو في صورة وقائع مادية تتداخل فيها الإرادة البشرية، وتكون هذه القرائن أمارات على الواقعة المراد اثباتها، وترتبط بها برابط وثيق بحيث يكشف ثبوت هذه القرائن عن ثبوت الواقعة المستهدفة، ومثال ذلك واقعه وجود المسروقات في حوزة المتهم بالسرقة، إذا لم يرر وجودها لديه، مما يكاد يتفق علماء الفقه الاسلامي وعلماء القانون على أنه قرينه على ارتكابه جريمته السرقة. (١١)

على انه قد يكون أقوى من قرائن الحال، ما يرشد إليه العلم من قرائن أو أدله، فوجود بصمة لأصابع يد المتهم بمكان الحادث، يعد قرينه على ارتكابه الجريمة، لما هو ثابت علمياً من أن هذه البصمة لا تتطابق في العالم لشخصين مختلفين، وكذلك ايضاً ظهور صورة المتهم وهو يرتكب الجريمة إذا اخذت هذه الصورة بعد وقوعها بواسطة الأشعة الخاصة، فإنه يعتبر دليلاً، لما هو ثابت علمياً من قدرة هذه الاشعة على تصوير الحدث بعد وقوعه، وكذلك أيضاً يعد من الأدلة الموثوق بها تطابق الشفرة الوراثية للولد مع شفرة الزوج المتهم بالزنا، لما هو ثابت علمياً من ان هذه الشفرة تنتقل من الأبوين الى الولد، ولا توجد في غيره على النحو الذي هي موجوده عليه.

٧ — على أن العلم الذي يأتي بأمثال تلك القرائن وهذه الادلة في تطور دائم، يكتشف كل يوم جديداً، مما يدفع الى التساؤل عن مدى الزام القاضي الجنائي بالتزول على نتائج التي قد يحملها إليه خبير متخصص، بأشر خبرته بناء على طلب جهات قضائه أو

جهات معاونة لها ، كما مأمورى الضبط القضائي ، أو استشهد به الخصوم في دعوى معروضة على بساط البحث .

فمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، واعتباره الخبير الأعلى في الدعوى يسمح له بأن يأخذ بتقرير الخبير الذى يقدم اليه أو أن يرفضه كلية ، أو ان يأخذ بما يرتاح اليه منه ، ويستبعد الباقي ، دون أن يلزم — في المجال الجنائي — بالرد استقلالاً على ما لم يأخذ به . ومن ناحية أخرى ، فإن من المقرر أنه لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل الخبير الفني في مسأله فنيه بحتة .

ومن ثم فإن الجمع بين هذين المبدأين المقررين ، يقتضى أن يكون للقاضي الجنائي حريته في تقدير الملابسات والظروف التى أحاطت بالدليل العلمى الذى قدم اليه ، دون أن يمس القيمة العلميه للدليل أو يتداخل في مسأله فنيه بحتة ، لا يملك هو ناصية القول فيها ، بعد أن تشعبت العلوم وتطورت حتى أصبح من العسير على القاضي ادراكها دون الاستعانة بالمتخصصين فيها . ويكفى — في هذا الصدد — أن يكون للقاضي رقابة قانونية على رأى الفني الذى أبداه الخبير ، وأن يتحرى مدى اتساق تقريره مع سائر الادلة فى الدعوى ، وأن يجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره ، اذا كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عنده وأكدته لديه (١٢)

٨ — على أنه أيا كان سلطان القاضي في الاقتناع وفي الموازنة بين الأدلة ازاء واجبة في الاخذ بالدليل العلمى ، فانه مقيد بأن يكون ما ينتهى اليه يقيناً قطعياً ، اذ الأحكام الجنائية لا تبني على ما هو أقل من اليقين المقطوع به ، وهو وإن كان لا يجب — حتماً — أن يبلغ مبلغ اليقين المطلق ، الذى يتولد — عادة ، عن التجارب المعملية في العلوم الطبيعية والنظريات الحسابية في العلوم الرياضية ، الا انه لا يقبل أن يتزل عن اليقين القضائي ، الذى يورث علماً لا يلابسه احتمال ناشئ عن دليل ، ومن ثم فإن اقتناع القاضي الجنائي يجب أن يكون قائماً على دعائم واسانيد قوية ، لا يخامرها أدنى شك ، حتى لا تكون طريقاً للاقتناع الشخصى ، فحسب ، بل طريقاً لاقتناع شخص القاضي ، واقناع سواه من القضاة الآخرين الذين قد يعهد اليهم ،

بالرقابة على التطبيق الشرعى او القانونى السليم ، ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " من المقرر أن الحكم الصادر بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من الأدلة التى يوردها والتى استند اليها الحكم ، وأن يذكر مؤداه ، حتى يكشف عن وجه استشهاده به ، كى تتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم " (١٣)

ذلك كله عن الدليل المباشر الذى ينصب مباشرة على اثبات الواقعة المستهدفة فى الاثبات الجنائى ، أما اذا كان الدليل العلمى غير مباشر ، بأن كان بمثابة المقدمات العقلية التى يستند الى نتائجها المنطقية فى اثبات وقوع الجريمة أو إسنادها الى فاعلها بطريق غير مباشر ، فإن هذه المقدمات يجب أن تكون يقينية ثابتة على نحو مؤكد ، حتى تصلح أساسا لاقامة الدليل القطعى ، وعلى الاخص فى مجال الادانه ، التى لا يكفى القاضى الجنائى فيها ما يكفى القاضى المدنى ، عادة ، من الاعتماد على الراجح الغالب الذى لا ينفى وجود القليل النادر ، ولو مع عجز المتهم عن اثبات العكس . ولكن اذا اراد القاضى الجنائى أن يستند الى هذا الراجح الغالب ، فلا بد أن يرفعه الى مرتبة الدليل القطعى ، بتكاملته بدليل آخر أو تعزيزه بقرينه مستفادة من منبع آخر ، حتى يستحيل الشك الى يقين . وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية " لا شك أن الأحكام الجنائية لا يصح أن تبني الا على الجزم واليقين ، أما القاضى المدنى ، فيبنى أحكامه على القواعد المقررة للاثبات فى القانون المدنى فاذا اعترف لديه الخصم بتزوير ورقة ، وجب عليه ان يحكم بتزويرها بناءً على هذا الاعتراف ، بغض النظر عن اعتقاده الشخصى ، بخلاف القاضى الجنائى ، فانه ليس له أن يعاقب المتهم فى جريمة تزوير هذه الورقة الا اذا اقتنع هو بثبوت الواقعة عليه ، بغض النظر عن أقواله ومسلكه ودفاعه ، فاذا قالت المحكمة فى حكمها إن الأدلة القائمة فى الدعوى قد تكفى فى نظر القاضى المدنى الذى يبنى قضاءه على الموازنة بين الأدلة المقدمة اليه ، وترجيح دليل على آخر ، ولكنها لا تكفى فى نظر القاضى الجنائى الذى يجب عليه الا يبنى أحكامه الا على الحقيقة كما يقتنع بها من مجموع الادله ، فلا يصح ان ينعى على هذا الحكم انه قد أقيم على الشك والاحتمال " (١٤)

وقد نخلص مما تقدم الى انه اذا كان الدليل العلمى يقينيا ، بان اثبت العلم أن ما يدل عليه يتحقق قطعاً في جميع الحالات ولا يتخلف في ايه حالة ، فإنه يجب الاخذ به ، كما في القطع عند اختلاف البصمة الوراثية بعدم البنوة الطبيعية بين الولد وبين المتهم بالزنا . وإن أظهر العلم ان الدليل يرجح ثبوت الواقعة المراد اثباتها ، وان من النادر أن تتخلف ، فان على القاضى أن يزن هذا الدليل على ضوء سائر الأدلة المرددة في الدعوى ، وما يطلب تقديمه او اعداده من أدله اخرى فاذا تساندت الأدلة لديه ، قضى على مقتضى هذا التساند ، والا اهدره . وذلك كما لو ثبت من تحليل دم الطفل انه من فصيلة (B) وثبت من تحليل دم المنسوب اليهما انه من فصيلة (A) فان هذا يفيد ظناً راجحاً ان هذا الطفل ليس ابناً للمنسوب اليهما (١٥)

وان كان ما اثبته العلم هو أمر احتمالى قد يصدق او لا يصدق ، فلا يعتبر دليلاً جنائياً ، ولا يصلح — بذاته — سنداً للاثبات أو النفى . ويصدق هذا الحكم — بفقراته السابقة على الدليل العلمى ، سواء أكان ينصب مباشرة على ما يهدف اليه الاثبات الجنائى ، ام كان ينصب على واقعة اخرى ترتبط به ارتباطاً وثيقاً ، كما في بصمة الأصبع التى توجد في مكان الحادث والمشار اليها من قبل ، فهى تقطع بوجود المتهم في ذات المكان — اذا توافرت لها شرائطها — وان كانت لا تدل يقيناً على ارتكابه الجريمة .

٩ — ومع ذلك فانه يجب أن يلاحظ انه لا يجوز شرعاً ولا قانوناً أن يستدل على إدانة شخص جنائياً بوسيلة علمية من وسائل الاثبات اذا كانت هذه الوسيلة تتناقى مع قاعدة شرعية الدليل ، ولو كان دليلاً تكميلياً او دليلاً مسانداً . فاستخدام التنويم المغناطيسى أو تخدير المتهم ، أو معاملته بجهاز كشف الكذب كل ذلك وأمثاله لا يجوز استعماله في استظهار الحقيقة لمنافاته للقواعد الشرعية ، ولانتهاكه حقوق الانسان ، فضلاً عن ان العلم لم يكشف عن دلالة يقينية لأى منها ، فالتنويم المغناطيسى وان حجب الذات الشعورية للنائم ، الا انه يسمح بالايحاء والتوجيه الى اجابات معينة ، والتخدير وان كان يفقد الشخص قدرته على ضبط عباراته ، بما

قد لا يسمح له باخفاء بعض ما يريد اخفائه ، فإنه يفقده — ايضاً — قدرته على الاختيار ..
وقد قطع الفقه الاسلامي الحديث — استناداً الى قواعد العلماء الأوائل بعدم جواز الاعتماد على
قرار منسوب الى النائب أو فاقد الشعور (١٦) . اما جهاز كشف الكذب فانه وان أوضح
التغيرات التي تطرأ على وظائف وميكانيكيه بعض أجهزة الجسم ، التي يكشف عنها مثل النبض
والتنفس والعرق ، الا انه لا يقطع بأن المتهم يكذب ، ولا يقدم الا ارشاداً غير جازم قد
يصيب وقد يخطئ ، فهو اقرب الى ما كان يستعمل في الماضي من فراسة ، تقوم على استنتاج
الظواهر والأعراض التي تظهر على المتهم وقت استجوابه ، بالاستعانة بالخبرة والتجارب الذاتية
والشفافيه وهي طريق استقر الفقه الاسلامي — بعد تردد — على عدم جواز الاعتماد عليها في
الأحكام ، لأنها تقوم على الظن والتخمين الذي لا يحق ان تبني عليه الأحكام القضائية .
كذلك لا يجوز الاستناد الى الوسائل العلمية السمعية أو البصريه في اثبات التهمة
الجنائية ، اذا تم بطريق غير مشروع ، لما في ذلك من اعتداء على الحق في الخصوصية ، مما
يخالف ما كفله الاسلام من حق المأوى ، وعدم جواز التجسس او التلصص على السكن ، كما
انه يناقض مقتضى ما هو مستقر في الدراسات القانونية من احترام حقوق الانسان ، ومن ابطال
كل ما يبني على الباطل (١٧) .

المطلب الثاني

التحليل الجيني

طبيعته — تداعياته — شرعيته في الشريعة والقانون

١٠ — من الثابت في علم البيولوجيا أن الخلية هي الوحدة التي تتركب منها الكائنات الحية جميعها ، وأنها تحتضن بداخلها نواة تتحكم في حياتها وفي وظائفها وأن المادة الموجودة داخل النواة ، وهي الكروماتين ، تتكون من حامض نووي ، يتشكل على هيئة خيطين مجدولين ، يرمز اليه بحروف D.N.A وأنه قد ثبت منذ ١٩٤٤ أن مكونات هذا الحامض هي المسئولة عن نقل صفات التكوين والسلوك من جيل الى آخر ، بما تضمنه من جينات (عوامل ارثية) ، يسأل كل جين منها ، بمفرده أو مع غيره ، عن صفة معينة كالطول أو القصر ولون العينين أو البشرة أو الشعر ، وقد يسأل عن سلوك معين كالانحراف الجنسي أو الكذب ، أو عن خلل معين كمرض القلب أو السرطان .

ومع ان العلم يسعى جاهدا الى تحديد موقع كل جين وتركيبه ، والصفة المسئول عنها ، وكيفية ادائه لوظيفته وعوامل التأثير فيه ، الا انه — مع تقدمه المذهل — لم يصل الا الى نسبة ضئيلة من المعلومات ، مصداقا لقول الله تعالى في الآية ٨٥ من سورة الاسراء " وما أوتيتم من العلم إلا قليلا "

وتعتمد الاستفادة من الجينات في الاثبات على تحليل الحامض النووي D.N.A : وصولا الى معرفه خصائص الجنس البشري كله ، أو خصائص مجموعة أثنية منه ، كالمجموعة الأفريقية أو الأوربية أو الاسيوية ، أو خصائص مجموعة ترتبط ببعضها البعض برابطة القرابة اللصيقة ، كالابوة أو الأمومة ، أو خصائص الفرد الذي لا يشاركه فيها احد ، منذ أن وجد الانسان على سطح البسيطة ، وحتى يرث الله الارض ومن عليها .

وفي استطاعة هذا التحليل أن يلتقي بالجين في بطن أمه في بداية الحمل أو في وسطه أو في آخره ، فيحلل بعضا من دمه ، أو يحلل الزغبات المشيمية أو السائل الامنيوسي ، كما أن في

اسرته ، والتي قد يحملها ما قد يكون معطوبا من الجينات ، وهذه المعلومات وإن كانت ذات فائده كبرى في العلاج الجيني اذ تتيح الفرصة لتوقي هذه الامراض عن طريق ادخال موروثات سليمة ، او تصحيح الجين باعادته الى حالته الطبيعية ، او استكمال النقص الذي شابه ، الا أن لها ، بجانب ذلك ، أثارها الخطيرة ، فقد تشكل القرار الحاسم في شأن الإقدام على الزواج ، أو التعاقد على العمل ، أو في مجال التأمين ، او في استبقاء الجنين او اجهاضه على هدى ما يكشف عنه التشخيص الجيني المبكر او المتأخر على الحمل ، مما قد يدفع الى زياده عمليات الاجهاض التي تحرمها الشريعة الاسلاميه اذا بلغ الحمل مائة وعشرين يوما ، وقد تجرمها كذلك القوانين الوضعية في غير حالات الضرورة ، فضلا عما تثيره من مشاكل دينيه وفلسفيه وأخلاقية بالغه الدقه (١٩) .

ومن ناحية أخرى ، فان تحليل الجينات اذ يفتح الباب على مصراعيه لفضح التاريخ الوراثي لكل شخص يتناوله ، فانه قد يدفع الى اعتناق لون جديد من التمييز العنصري الذي يقوم على التمييز البيولوجي ، على نحو ما أجهت اليه ما يقرب من ٣٠% من الشركات الامريكيه الكبرى والمتوسطة : فحاولت الحصول على معلومات عن التركيب الجيني لموظفيها وعملها ، ثم الشروع في التخلص ممن كشف التحليل انهم سوف يعانون مستقبلا من امراض مزمنه أو قاتله ، الأمر الذي دفع الرئيس السابق للولايات المتحده الامريكيه بل كلينتون أن يصدر في شهر فبراير سنة ٢٠٠٠ أمراً تنفيذيا يحظر على جميع أرباب العمل الفدرالى تعيين العاملين أو ترقيتهم أو تسريحهم ، استنادا الى معلومات جينية (٢٠) كما اصدرت سبع وثلاثون ولاية امريكيه تشريعات تمنع التمييز الجيني عن طريق شركات التأمين ، برفض اصدار وثائق تأمين على الحياه لمجموعات من الافراد (٢١)

ولا ريب أن من الظلم معاقبه الافراد على مالا يدلهم فيه ، كما لا ريب في عدم عداله تحميلهم مغبة احتمالات قد تصدق أو تتخلف ، فليست كل الجينات المعطوبة تصيب الشخص بالمرض الذي تحمله ، " فجين الانيميا المخيليه " لا يظهر على المريض الا عندما يحمل الشخص هذا الجين المعطوب من كلا الأبوين ، ولا يتوارث المرض الا عندما يتزوج حامل الجين من امرأة

تحمله أيضا ، ومع ذلك فنسبه ظهور المرض في الذرية تبلغ واحدا الى أربعة ، وقد تنجو الذرية كلها ولا يظهر فيها المرض .

ثم ان هناك حالات كثيرة يحدث فيها المرض بسبب تفاعل الجين المعطوب مع مؤثرات خارجيه ، وقد لا يصادف حامل الجين هذه المؤثرات فينجو من المرض (٢٢) .

هذا الى جانب ان الحقائق العلمية الكاملة لم تستقر بعد ، فقد أعلن في فبراير سنة ٢٠٠١ أن عدد الجينات في البشر يتراوح بين ٢٦ ألفا ، ٤٠ ألفا فقط ، بينما كانت التقديرات السابقة تذكر أن العدد يتراوح بين ٦٠ ، ١٠٠ الف ، وأعلن ايضا ان النسبة التي تبين أنها تحمل التعليمات من الحامض النووي تتراوح بين واحد في المائة وواحد ونصف في المائة ، وكان العلماء يعتقدون أن هذه النسبة تصل الى خمسة في المائة ، كما أعلن كذلك ان نسبة تصل الى ٤٠% من الجينات البشرية لم تكتشف وظائفها بعد (٢٣)

ومن ثم فانه لذلك كله لا يجوز تحميل الأفراد مغبة ما قد يكشف عنه التحليل من جينات معطوبة لديهم ، واهدار ما قد يتوصل اليه العلم من تطورات نافعه في هذا الصدد ، والقنوط من رحمة الله بعباده التي لا حدود لها .

١٢ — ولا ريب ان ما سلف جمعه يستدعي التريث في اطلاق الحبل على الغارب لهذا التحليل ، بل ان هناك أمورا اخرى تستلزم هذا التريث : فالحصول على النتائج خدمة للاثبات القضائي ، يقوم على تحليل جزء يتصل بجسد الانسان يكشف عن اسرار دفينه فيه ، مما قد يتعارض مع مبدأ حرمة الجسد البشري على الغير وحرمة على صاحبه ، ومبدأ الحفاظ على اسرار الحياة الخاصة ، وهما مبدأان لا تقبل الشريعة اهدار ايهما اهدارا مطلقا ، وذلك استنادا الى ان جسد الانسان وحياته الخاصة ، وان كان كلاهما من الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين العبد ، الا أن حق الله غالب ، وبالتالي فليس للمكلف أن يتسلط على نفسه أو على عضو من اعضاءه بالاتلاف ، اما حقه هو ، فإن تصرفه فيه وان كان سائعا ، الا ان شرطه الا يؤثر على حق الله تعالى ، بالتأثير في قدره الجنس على القيام بالتكاليف الشرعية المفروضة (٢٤) .. وعلى مثل ذلك يجمع فقهاء القانون ، وأيضا أنصار حقوق الانسان على اختلاف مشاربهم واتجاهاتهم،

ومن ثم فإن تحليل الجينات يجب كقاعدة عامة — أن ينأى عن المساس بالجسد ، وأن يترفع عن حرمة الحياة الخاصة في غير الحالات التي قد يسمح فيها بذلك لأسباب مبررة .
وما يعنينا في هذا الشأن هو المجال الجنائي ، بخصائصه ومفترضاته التي يستأثر بها ، فهو ينطلق من مبدأ حرية الإثبات بكافة الطرق ، بما في ذلك القرائن والأدلة العلمية ، وهو يسعى الى اكتشاف الحقيقة وتنقيتها من الضباب الذي يحيط بها ، ويمنح القاضي سلطة إيجابية تسمح له بأن يأمر بالسير في طرق لم يعرضها الخصوم ، وقد لا يرضون عنها ، ولو كان في ذلك بعض المساس بالحقوق والحريات ، ما دام ذلك المساس لم يرح القدر الذي يتفق مع شرع الله الحكيم الخبير .

وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا كان العنصر البيولوجي المطلوب تحليله ، قد انفصل عن جسد الشخص ، بتنازله المفترض عنه ، أو بانفصاله عنه بعملية أخرى مشروعة ، كوجود تلوث منوى بعيداً عن جسد المتهم وملابسه أو سقوط بعض شعر الرأس في مكان الحادث نتيجة مقاومه المجنى عليها ، فإنه في هذه الحالات لا يكون في تحليل هذا العنصر مساس بجرمه جسد المتهم ولا بأسراره التي يحتفظها ، وبالتالي فلا يحتاج إجراؤه الى موافقه هذا المتهم أو استئذان القضاء ، ويتركز الاهتمام في وجوب اتخاذ الحيطة الفنية في رفع الآثار ونقلها ، مما قد يستدعى كثيراً من الحذر ، كما إذا كان التلوث المنوى في مهبل عذراء .

أما إذا كان التحليل يتطلب الاستعانة بجزء من جسم المتهم ، كاستقطاع بعض الأجزاء الخلوية ، مثل الجلد ، أو سحب بعض الإفرازات المتجددة كالدم ، وقبل صاحب الجسم ذلك ولم يكن مضراً به ، فإن التحليل يكون طريقاً سائغاً للوصول الى الحقيقة ، إذا أيدت ذلك ظروف الدعوى وملابسهما وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : " انه إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عول ضمن الأسباب التي أقام عليها قضاءه بادانته الطاعن بجريمة هتك عرض المجنى عليها على ما جاء بتقرير المعامل من وجود حيوانات منوية على سرواها ، ولم يستجب الى طلبه — وقد انكر التهمة — تحليل تلك الآثار ، لبيان ما إذا كانت من فصيلة مادته من عدمه ، مستنداً في ذلك الى عدم جدوى هذا الطلب ، لمضى فتره طويله على ارتكاب

الواقعه ، لما كان ذلك وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعى الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى ، كما اشارت بعض المراجع العلمية الى بيان طريقة اجراء بحث الفصائل المنوية ، والخطوات التى تتبع فيها ، لما كان ما تقدم ، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل ، اكتفاء بما قالته من فوات فترة طويله على الحادث ، تجعل التحليل غير مجدٍ ، فانما بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنيه بحته ، ومن ثم يكون حكمها معيبا — الى جانب الفساد في الاستدلال — بالاخلال بحق الدفاع بما يتعين نقضه والاحاله "(٢٥)

اما اذا كان التحليل يستلزم مساساً بجسد المتهم لاخذ عينه منه كرها عنه ، فإن الصعوبة تثور : اذ يصطدم هذا الاجراء بحق الشخص في حرمة جسده ، وتكامل بنيانه ، وحقه في عدم اجباره على تقديم دليل ضد نفسه ، وهى جميعها حقوق مسلم بها عالميا ، سواء نص عليها في الدستور الوطنى أم لم ينص ، مما يستلزم موازنة بين هذه الحقوق وبين حق المجتمع في الوصول الى الحقيقة ، حفاظا على السكينة واطمئناناً للأمن .

ولا شك ان مما ييسر هذه الموازنة أن الدساتير والنظم الاساسية في أغلب بلاد العالم ، لا تجعل من حقوق الشخص في مثل ما تقدم ، حقوقا مطلقة تستعصى على التنظيم ، وبالتالي فهى تجيز تقييدها في نطاق الصالح العام بما لا يهدرها أو يلغيها ، فتسمح باصدار تشريع يجيز أن تؤخذ العينة جبراً ، وصولاً للحقيقة وفي نطاق الشروط والأوضاع التى تحملها النصوص المجيزه ، وذلك على نحو ما فعله النظام الفرنسى والنظام الالماني ، والنظام السويسرى ، والنظام الانجليزى ، والنظام البلجيكى ، وكذلك النظام العراقى الذى ينص في المادة (٧٠) من قانون المحاكمات الجزائية على انه " للمحاكم وللمحقق إرغام المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحه على : ١ — الكشف عن جسمه ، ٢ — تصويره ، ٣ — اخذ بصمات أصابعه ، ٤ — أخذ قليل من دمه " وما نص عليه النظام المصرى في بعض القوانين ومنها قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٩ ، حيث حظر في المادة ٦٦ منه قيادة أى مركبه تحت تأثير الخمر أو المخدر ومنح رجال المرور الحق — عند الاشتباه — في فحص حالة قائد المركبه

بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصحة أو حالته الى اقرب مقر شرطه أو مرور ل حالته الى اقرب جهة طبية مختصة لفحصه (٢٦) .

اما اذا لم يتدخل التشريع الوطني لتنظيم الحق في الحصول على عينه عند رفض المتهم ، فان الأمر مرجعه — عند ذلك — الى القواعد العامة التي تحكم القاضى الجنائى في هذا الصدد ، وهى في كثير البلدان من تسمح لهذا القاضى ان يختار الوصول الى الحقيقة بالحصول على عينه للتحليل ولو رفض المتهم ، ما دام ذلك هو ما ترشحه ظروف الدعوى وملاساتها ، وتحرض عليه مصلحة الجماعة وأمن المجتمع ، وما دام أخذ هذه العينه ليس فيه ما يمثل مساساً ضاراً بحقوقه ، وذلك ، كالحصول على قدر قليل من الدماء أو بعض شعيرات الرأس أو قلامات الأظافر ، أو غير ذلك مما يأذن القضاء بأخطار منه تحقيقاً للصالح العام ، وتغليبا له في مسائل النظام العام . وحرصا على الحقيقة التي هى ضالته القاضى وهدف الجماعة وموطن أمنها .

ولعلنا لانكون مبالغين اذا قلنا ان اتجاه القضاء العربى هو الى ذلك ، فهو يميز تقيد حريه المتهم ، بوسائل عديده — حتى من قبل أن تثبت ادانته نهائيا ما دام في ذلك مصلحة راجحه للمجتمع ، بل انه يميز الحصول على بعض الأدله العلمية — كبصمات الاصابع وبصمات راحة اليد ، دون اشتراط موافقه المتهم مسبقا ، وذلك باعتبار أنهما دليان ماديان لهما قوتها الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنيه وبالتالى فان حجيتها في الاثبات مطلقة (٢٧).

وفي الفقه الاسلامى ، يرى بعض العلماء المعاصرين انه في الاثبات المدنى (٢٨) يجوز الاجبار على اخذ العينه نزولا على مقتضى الدليل العلمى اذا كان الاثبات متصلا بالمصلحة العامة ، كما في فحص الحامل التي ترجح القرائن وجود المرض الوراثى الخطر في الجنين ، ورأى هؤلاء الافاضل أولى بالتطبيق في الاثبات الجنائى ، الذى يتجه اساساً الى تحقيق المصلحة العامة حتى في الجرائم التي تقع على الآحاد ، اذ ما من جريمة فيها اعتداء على الآحاد ، الا وتضمنت في ثناياها خدشاً للناموس الاجتماعى : يستوى في ذلك الكبائر والصغائر ، فأما الكبائر كالقتل ، فان القرآن الكريم يعتبر أن من يقتل اعتداء ، فقد اعتدى على حق الحياة ، وهو حق مشترك بين الجميع ، من انتهك حرمة فقد انتهك حرمة الجميع ، وأما الصغائر ، كالسب ، فانه وان انصب

ابتداء على الآحاد الا انه يمتد انتهاء الى الجماعة ، اذ ينشر الفساد ، ويجعل المظهر العام للبيئة غير فاضل ، وذلك فوق ما يؤدي اليه السب العلني من جرح للاحاساس العام وازعاج للنفوس بقرع الاسماع بالعبارات النابية وصدام الابصار بالمنظر المؤلم (٢٩) ناهيك بان ما يستفاد فيه بالتحليل الجيني ، هو ، لثقل مئونه غالباً ، من الجرائم الخطيره التي يتمحض فيها الحق لله تعالى او يغلب فيها حقه سبحانه ، مما يرجح جانب المصلحة العامة على المصلحة الفرديه ، ويعزز حق القاضي في الاجبار على ما يقتضيه الاثبات الجنائي مادام لذلك مبرر راجح من ظروف الدعوى وملاساتها .

١٣ — على انه ، مع ذلك كله ، فإن النص التشريعي على حق القاضي في الأمر بالالتجاء الى العلم في الاثبات الجنائي ولو رفض المتهم المثول لمقتضيات الحصول على الدليل ، هذا النص يؤدي الى فوائد عديدة ، فهو بجانب الوضوح والاستقرار والانحياز الواضح الى أمن المجتمع ، فانه يحدد الضوابط العملية الدقيقة لمباشرة القضاء لهذا الأمر الخطير حتى لا يختلف التنفيذ باختلاف الأفكار المسيطرة ، وحتى يقع تحذير الجناه مما قد يقدمه العلم — رغما عنهم — من أسله تثبت ارتكابهم لجرائم معينة ، فيتولد لديهم ما يسمى " بالخوف المفيد " ، وتحقق بذلك الوظيفة الوقائية للقواعد القانونية ، مما قد يؤدي الى الاحجام عن ارتكاب الجريمة ، على نحو ما تهدف اليه التحذيرات التي تجرى على الطرق الصحراويه وأمثالها من " ان السرعة مراقبة بالرادار " (٣٠) ، وما تهدف اليه العظات الشرعيه من ان الله مطلع على كل شئ ، لا تخفى عليه خافيه ، وانه شديد العقاب في الدنيا والآخرة .

١٤ — من اجل هذا حرصت كثير من النظم على تنظيم استخدام الاثبات الجيني في المجال الجنائي ، بيانا لطريق الوصول الى الحقيقة بمعامله وقيوده ، مسترشده في ذلك بالتوصيه التي صدرت عن المجلس الاوربي ، بناء على اقتراح اللجنة المشكله من وزراء الدول الأعضاء في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩١ بشأن استخدام الحمض النووي في مجال العدالة الجنائية ، والتي تتضمن عدم استخدام ذلك الا في أغراض البحث الجنائي ، لاثبات الاتهام أو نفيه وبين الاشخاص القائمين على أمر التحقيق دون غيرهم ، مع عدم السماح بها الا باذن من السلطة المختصة بالتحقيق ،

وبالنسبة للجرائم ذات الخطوره الشديده ، وعلى ان يجرى التحليل في معامل تابعه لوزارة العدل أو معامل خاصة يرخص لها بذلك ، وعلى ان تنظم طريقه التخلص من العينات ، ويرفع كل ما يكشف عن شخصيه من جرى عليهم التحليل ، ضمانا للحفاظ التام على سريتها واسرار اصحابها (٣١) .

وقد يدفعنا هذا الى التوصيه باستصدار تنظيم تشريعى ، يسمح للنظم العربيه ان تستفيد في نظام الاثبات الجنائى من التحليل البيولوجى من خلال ضوابط محددة سلفا ، ترعى المصالح المتعارضه في هذا الشأن ، وتوفق بين مصلحه السلطة العامه فيما تنشده من الوصول الى الحقيقه ، ومصلحه الافراد والجماعه ، في احترام الحقوق والحريات الاساسيه ، في نطاق قرينه البراءه التى تبينها الدراسات الشرعيه والقانونيه معا ، دون الاكتفاء في هذا الصدد بما تقنع به بعض التشريعات العربيه من النص على أن القضاء هو المختص باصدار الأوامر الماسه بالحرية ، وانه يجوز دائما التظلم اليه من أى اجراء يتخذ في هذا الشأن ، وذلك على نحو ما يوجبه الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ في مواد ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٧١ .

وقد يفيد في هذا كله ما عرضته الأمم المتحدة من اقتراحات ، تضمنها التقرير المقدم لسكرتيرها العام في شأن حماية الحرية الشخصية في ضوء التطورات العلميه الحديثه ، والتى يتلخص أهمها في النقاط التاليه :

١ — يجب ان توافق الدول على وضع تشريعات تنظم استخدام الوسائل العلميه ، خاصة ما يتعلق منها بادارة الاختبارات النفسيه والجسميه لغير الاغراض الطبيه ، بمعرفه الهيئات الرسميه او الهيئات الخاصه ، بطريقه تكفل حماية الحرية الشخصيه للفرد ... على ان تقنن هذه بما يسمح لها بأن تتواءم مستقبلا مع التطورات العلميه والتكنولوجيه في مجال البحث عن الحقيقه .

٢ — يجب النص على مداومه تقويم الوسائل العلميه الحديثه للبحث عن الحقيقه ، وخاصة ما تعلق منها بالفحص الجسمانى والنفسى لغير الاغراض الطبيه ، ومن وجهه نظر حقوق الانسان .

٣ — يجب الاهتمام بحقوق الانسان في حالة رفض الشخص اجراء هذه الفحوص

عليه.

- ٤ — يجب أن يتوافر الحق في استئناف نتائج هذا الفحص في حالات معينة .
- ٥ — يجب ان ينظم القانون استخدام المعلومات التي يجرى الحصول عليها عن طريق مثل هذه الوسائل وان يكون استخدامها وفق قواعد ثابتة في قوانين الاجراءات الجنائية (٣٢) .

المطلب الثالث

موقع التحليل الجيني

بين وسائل الاثبات العلمية

في المجال الجنائي — وتطبيقاته

- ١٥ — يهدف الاثبات الجنائي — أساساً — الى أمرين هامين ، أولهما التحقق من وقوع الجريمة ، والثاني التحقق من نسبتها الى فاعلها .
- وعلى قدر ما كان هذا الاثبات في الماضي بسيطاً لا يتطلب — بصفه عامة — سوى الصبر ، والذكاء ، والخبرة ، فانه قد تعقد في العصر الحاضر ، بسبب تعقد الجرائم ، وسهولة الانتقال السريع ، وتقدم طرق التخفي ، وتنوع وسائل التهرب من العدالة البشريه .
- فأما تعقد الجرائم ، فقد ظهر على صورة أفعال جديده بالغة الدقه ، وقد تتساند الى خبرات علميه متقدمه ، كالجرائم التي تقع على الكمبيوتر أو بالاستعانة به ، بل إن التعقيد قد تناول كذلك الجرائم التقليديه ، كالقتل مثلاً ، الذي يمكن أن يرتكب بطرق دقيقه لا يسهل اكتشافها .
- وأما سهولة الانتقال السريع ، فقد تتمثل في تسهيل هرب الجناه ، أو في دفع اشخاص أبرياء الى مكان الحادث لا تربطهم به صله وثيقه ، أو في عدم التعرف على شخصية المجرم عليهم ، حين لا تكفي ظروف الحادث وحدها في الكشف عنهم .

وأما تقدم طرق التخفي وتنوع وسائل التهرب ، فقد زكاهما الالتجاء الى فحج العصابات الاجرامية المنظمة ، التي تستعين بالوسائل العلمية المتطورة في ستر جرائمها ، وابعاد الشبهات ، والفرار من القصاص .

١٦ — على أن ما يعنينا في هذا الخضم الهائل من المشاكل الجنائية العميقة والمتجددة ، هو التعرف على وسائل الاثبات العلمية التي يمكن الاستعانة بها ، شرعاً وقانوناً في الكشف عن الجريمة واسنادها الى فاعلها ، تمهيداً لمعرفة موقع التحليل الجيني بين هذه الوسائل .

وفي هذا الشأن ، تبدو الاستعانة بالوسائل العلمية اكثر إلحاحاً في الجرائم التي يغلفها الغموض : فيستر وقوعها ، أو يستر شخصية المجرم عليه فيها ، أو يخفي شخصيه مرتكبها .

فغموض الجريمة قد يدفع المحقق الى محاولة الكشف عن حقيقه الأفعال التي اقترفتها الفاعل ، ليتسنى اسباغ التكيف الصحيح عليها ، كما لو عثر على أجزاء آدميه ، لا تحمل في ظاهرها ما يكشف عن وقوع الجريمة أو عدم وقوعها ، وذلك كما يحدث كثيراً من العثور على أيد أو أرجل ، قد تكون جزءاً من قتيل ، أو بعضاً من جثه أصابتها الوفاة الطبيعية ، وسلمت بعض اشلائها لطلاب كليه الطب للتشريح ، وكما يحدث ايضاً حين يرتاب الطبيب في جنائيه الوفاة لاسباب قد لا يكشف عنها التشريح العادي ، كما وقع في وفاه أحد كبار القادة العسكريين في مصر ، من ارتياب في ان تكون هذه الوفاة قد حدثت نتيجة دس سم لا يترك أثراً واضحاً في الجثة ، وكما يحدث كثيراً في قضايا هتك العرض ، حين ينحصر الدليل على وقوع الجريمة في بقعه مشتبّه فيها على رداء الانثى ، التي قد لا تجد دليلاً آخر ضد المتهم مع اصرار هذا الاخير على الانكار .

واما الغموض الذي يستر شخصيه المجرم عليه ، فيثور كثيراً في الجرائم التي لا يقصد الجاني من جريمته شخصاً معيناً بالذات ، كجرائم إلقاء المفرقات في أماكن التجمعات البشرية ، وجرائم القتل في حوادث المرور وسقوط المباني ، وقد تقع في الجرائم التي لا يكون لشخصية المجرم عليه — بذاتها — أهمية ، وإنما تكون هذه الأهمية لجنسيته أو ديانتة ، كما قد يثار عن المقابر الجماعية من احتوائها على أسرى من الوطنين أو الغزاة دفنوا أحياء ، وذلك على نحو ما تردد

عن حرب فيتنام ، أو ما يشاع الآن عن حرب أفغانستان ، أو ما نسب الى الدكتاتور هتلر إبان الحرب العالمية الثانية من اباداة جماعية لبعض جماعات اليهود في محارق آدميه .

واما الغموض الذى يخفى شخصية الجاني ، فقد يكون سببه انه تمكن من ارتكاب جريمته في غفلة عن الأعين ، ثم فر بعيداً عن مسرحها قبل أن يلحظه أحد ، أو يكون سببه ضياع شخصيته نتيجة الجريمة ذاتها ، كما يحدث في الجرائم الانتحارية ، حيث يفجر الجاني نفسه مع الاشخاص والاماكن التي يريد تفجيرها ، فتختلط اشلاؤه مع أجساد المجنى عليهم وتنتثر بينهم محترقه أو ممزقه ، مما قد يتعسر الاستدلال عليه بينهم .

بل ان اختلاط الشخصيات في الحوادث الجنائية قد يحدث بصورة فذه ، كما حدث لكاتب هذا البحث ، إبان عمله وكيلا للنائب العام في محافظه قنا عام ١٩٥٤ ، اذ باشر تحقيق قضية قتل وقعت في غرفه بفندق في قنا ، يستأجرها مدرس بمدرسة ثانوية ، وكانت الجثة متعفنه، واستمر التحقيق قتره ليست بالقصيره على أن القتل هو مستأجر الغرفه وأن القاتل هو تلميذ كان يسعى بين يديه في أوقات كثيره ، ثم اتضح — بعد ذلك — من أدله علميه باشرها الطبيب الشرعى — أن القتل هو التلميذ ، واتهم المدرس بقتله قبل أن يلوذ بالفرار .

١٧ — تلك هى صور ناطقه من صور الغموض الذى يغلف الوقائع او يخفى شخصيه المجنى عليه أو الجاني ، والتي يجد المحقق الجنائي نفسه مدفوعا الى الوسائل العلميه لرفع هذا الغموض ، والقطع بمدى صحة ما قد يثار من شبهات .

وما من شك في أن عماد الأدلة العلميه في هذا الصدد ، هو بصمات اصابع اليد ، وذلك لان احتمال توافقها مع شخص آخر ، غير التوأم المتطابق ، قد يبلغ واحداً الى سته آلاف واربعمائه مليون وقد لا يقع هذا التطابق الا في مدى ٣٧ و ٦٠٣ و ٤٦ قرنا من الزمان ، ثم انها لا تتغير منذ ان تخلق في الجنين حتى تتحلل الجثة ويتحلل الجلد الذى يعتبر آخر الاعضاء الرخوه في التحلل ، بل ان البصمات قد تبقى لآلاف السنين ، اذا حنطت الجثة ، كما شوهدت بصمات الاصابع واضحه في مومياء الفراعنه المحفوظه بدار الآثار المصريه ، أما اذا لم تحنط فقد

تبقى سنين عددا صالحه للاستفاده منها ، كما حدث في الارجنتين لبصمات بعض الاصابع لجثة توفيت قبل المضاهاه بنحو سبع سنين ، واسهمت العوامل الطبيعية وحدها في الاحتفاظ بها .
غير أن هذه البصمه — مع ذلك — قد تنطمس جزئيا أو كليا بسبب بعض الامراض " كالإكزيما " أو بالتشويه المتعمد ، أو بالحريق الذى يصل الى غدد العرق ، أو كأثر لمزاولة حرفه أو مهنة معينه ، كمهنه الخياطه أو البناء ، أو التنظيف بالكيماويات ، وقد يتعسر الحصول عليها ظاهرة لبعض كبار السن الذين تنطمس بصماتهم نتيجة لتآكل بعض أطرافهم ، وذلك كله الى جانب زوال هذه البصمات بسبب تحلل الجثة أو تفحمها في مثل الجرائم الانتحارية أو جرائم الحريق (٣٣) .

ومثل ذلك يمكن ان يقال بالنسبه لبصمه راحة اليد ، أو أثر الأقدام ، أو بصمه الاذن ، أو الاسنان ، أو بصمه العين أو بصمة حدقه العين ، أو بصمات فتحات العرق ، أو بصمه الركبه أو الشفتين أو غير ذلك من اجزاء الجسم البارزة التى يكشف العلم عن تفرد طبقاتها اذا لا مست سطح جسم آخر ، وتوفرت المادة الناقله التى تخلف بصمة ظاهرة او كامنة أو غائره ، تكشف عن الشخصيه على درجات مختلفه من اليقين أو الرجحان ، الذى لا يصل الى قوه بصمه اصابع اليد التدلليه ، فضلا عن أنه يعتريه ما يعتري هذه البصمة الاخيره من ضعف او زوال (٣٤)
الأمر الذى يستلزم دليلا آخر لا يتأثر بما يعتور هذه الدلالات ، وقد يكون ذلك — في بعض الوقائع — عن طريق وسيله تظهر دون توقع كبير ، كما يحدث كثيرا عند العجز عن مضاهاة بصمات الاسنان الطبيعية ، أن تقوم الاسنان الصناعيه بمهمة الكشف الجازم عن الشخصيه ، وذلك كما حدث بعد اختفاء الدكتاتور الالماني هتلر بعد الحرب العالميه الثانية ، وإحاطه الغموض بمصيره — إذ لم يكشف هذا المصير سوى جثه ضاع الكثير من معالمها ، بحيث لا استطاع الاستدلال منها على شخصيه صاحبها بطريق اليقين ، لولا أن طبيب الاسنان الذى قام بفحص الاسنان الصناعيه التى كانت ما تزال متصله بها ، اثبت — بالدليل القاطع — أن هذه الجثة المجهوله كانت لهتلز (٣٥) مما دفع هذا وامثاله ، بعض البلاد الى تسجيل البيانات الدقيقه الخاصه بصناعة الاسنان، طمعا في الاستفادة بها في اثبات شخصيه القتلى المجهولين (٣٦).

وفي مجال التصوير والتسجيل ، فان العلم وان كان قد اثبت ان في الامكان مضاهاة بصمة الصوت ، أو القيام بالتسجيل عن بعد ، أو تصوير الجرائم وقت وقوعها عن طريق اجهزه خفيه ، او عن طريق الاشعه غير المرئية ، او تصويرها بعد وقوعها باجهزه خاصه ، مما له بالغ الاهمية في الاثبات الجنائي ، الا انه قد لا يصل بالتحقيق الى درجه اليقين ، لتعدد مراحل نقل الطاقات ، وإمكان العبث في الصور والتسجيلات ، مما قد يورث الشك في دلالتها على الشخصيه المنسوبة اليها (٣٧)

وفي مجال الاستدلال بما قد يعلق بالاجسام ، فان العلم وإن كان قد وصل الى قرائن تفيد في اثبات الجريمة أو في اسنادها الى فاعلها ، عن طريق فحص الأثره العالقه ، تطبيقا في ذلك لنظرية التبادل بين المواد المتلاصقه ، بالمقارنة بين نوع التراب العالق بجسم المجنى عليه أو المتهم او ملابسهما أو متعلقاتهما ، وبين الاثره الموجوده بمكان الحادث ، أو في الاماكن التي تعتبر مصدراً للأثره موضوع المقارنة ، إلا أن هذه القرائن ، لا تصل عادة الى طريق اليقين المطلوب ، وقد لا تقنع القاضى بثبوت ما تشير اليه .

وفي مجال فحص الدم بتحليله الى فصائل ، فان ذلك وان كان يعتبر دليلا له وزنه في المجال الجنائي وغيره ، الا انه كما سبق القول ، هو اساساً ، دليل نفى وليس دليل اثبات ، ولا يصل في دلالته الا الى درجه الغالب الراجح ، وقد يعتريه الضعف لحساسيه بعض البقع الدمويه ، وتعرضها للتلف — اذا لم تعط العناية الفائقه اثناء جمع الادله الأخرى ، فالمسحوق المستخدم في استظهار البصمات الخفيه — مثلاً — يمكن أن يغير من مكونات البقع الدمويه التي يسقط عليها ويجعلها غير صالحه للتحليل المثمر ، وذلك كله من شأنه ان يتلل فرص الاستفادة من تحليل الفصائل في الاثبات الجنائي (٣٨)

١٨ — فاذا طرّقنا باب التحليل البيولوجى اعتمادا على الحامض النووى في الخليه D.N.A وجدنا اثباتا عجبا ، فالابحاث المتصله بالهندسه الوراثية تؤكد — كما سبق القول — انه لا يمكن لاي شخص في العالم ان يطابق نمط حمضه النووى D.N.A نمط شخص آخر باستثناء التوأم المتطابق ، وان البصمة الوراثيه تنتقل من الابوين الى الجنين ، وتستمر معه طوال حياته ، او

حتى في خلاياه بعد موته ، وان قراءه شفره الاب وشفره الولد تكشف عن البنوه الطبيعية او عديمها .

١٩ — وليس هناك حصر لكل ما يمكن أن يفيد منه هذا التحليل في المجال الجنائي ، فكل غموض في الجرمه او في شخصيه المجنى عليه او الجاني يمكن ان يرفعه هذا التحليل اذا امكن الوصول الى المقومات اللازمه لاجراء المضاهاة ، غير انه شاع الالتجاء اليه في الجرائم الهامه بحسب طبيعتها او شخصيه الجاني او المجنى عليه ، وكان من أبرز هذه الجرائم ، جرائم الاعتداء على العرض ، كالاغتصاب والزنا وهتك العرض ، وجرائم القتل العمد ، وعلى الأخص ما استخدم فيه العلم وجرائم السرقات الخطيره ، والجرائم الانتحارية ، والجرائم الماسة بأمن الدولة ، وجرائم تغيير الحقيقه في اوراق الهجرة ، وجرائم تبديل الاطفال حديثي الولادة ، وفي التعرف على ضحايا الكوارث المجهولين الذين تسهم الارادة البشريه في وقوعها عن عمد أو عن إهمال فتدخل بذلك في المجال الجنائي .

ولا تقف فائدة التحليل البيولوجي للحامض النووي عند كشف الجريمة التي يجري البحث فيها من الانواع المشار اليها ، ولكنها قد تمتد الى جرائم أخرى ترتكب بنفس الاسلوب أو توجد في مخلفاتها آثار آدميه ، تتطابق في بصمتها مع البصمة التي عثر عليها في الجريمة محل البحث ، مما دفع اجهزة الأمن في بعض البلاد الى انشاء قاعدة بيانات لفصائل D.N.A ، تخزن فيها المعلومات البيولوجيه لكبار المجرمين ، ومن على شاكلتهم ، وذلك للاستعانة بها في البحث فيما يقع من جرائم جديدة .

وليس لهذه البصمات الجينية فوائدها في اسناد الجريمة الى فاعلها ، فحسب ، فكثيراً ما أكدت براءة من احاطت بهم الشبهات وضائق عليهم الأرض بما رحبت ، فلا يجدون منجاة من الاتهام الذي يلقي عليهم ، فيستكينون لما وضعتهم فيه الظروف ، وقد يتحملون قسوة عقوبه لا ذنب لهم فيهم ، وقد حدث ذلك كثيرا في جرائم هتك العرض التي كشف العمل عند عدم قدره الضحية في حالات كثيرة على تمييز الجاني تمييزا كاملا أو الاحتفاظ بأوصافه كاملة ، وذلك بسبب الظروف الزمانية والمكانية التي توضع فيها الضحية ، فتجعلها في شغل بأمر حمايه نفسها

والدفاع المستमित عن عرضها ، مما قد لا يسمح لها بالتركيز على الملامح المميزه للجاني ، وقد تلصق التهمة بمن تتصور خطأ انه مرتكب الجريمة .

٢٠ — وقد كان من أهم الجرائم التي استخدم فيها التحليل البيولوجي للحامض النووي ، مع حدائه العهد به ، ما حدث في الوقائع التالية :

١ — في فرنسا كانت اولى الحالات خاصة بجريمة اغتصاب طالبين امريكيين لفتاه ، وقد قطع تحليل السائل المنوي في ارتكابهما للجريمة (٣٩)

٢ — وفي إنجلترا كانت أول قضية استعين فيها بتحليل الحامض النووي ما وقع في ٢١/١١/١٩٨٣ باحدى ضواحي منطقة لينشستر من قتل فتاه بعد اغتصابها ، وكان الدليل الوحيد مسحه مهبلية من الجنى عليها ، ولم يتهم بارتكاب الجريمة احد — ثم حدث في ٨/٨/١٩٨٦ وفي منطقة قريه أن ارتكبت جريمة أخرى بنفس الاسلوب ، وتبين أن المسحة المهبلية للقتيله الجديده مطابقه للمسحه المأخوذه من الأولى ، ودارت الشبهات حول شخص تجمعت ضده قرائن عديده الا ان التحليل البيولوجي كشف عن عدم تطابق البصمة ، فاخذت عينات عشوائية من نحو ٣٦٥٣ شخصا ، ولم يثبت التطابق مع أى من المسحتين ثم ارشدت بعض الظروف عن شخص كان يستهرب من تقديم عينه من دمه وتبين من التحليل البيولوجي أن المسحتين له واعترف بجريمتيه وبجرائم اخرى فادانه القضاء الانجليزي (٤٠)

٣ — كما قضت المحاكم الانجليزية في ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٧ بالادانه ضد شخص اقم باغتصاب معوقه بعد أن اثبت التحليل الجيني مطابقه بصمه سائله المنوي للسائل المأخوذ من على جسد الجنى عليها، كما تطابقت فصيله دمائه مع فصيله الدماء المأخوذه من مسرح الجريمة (٤١)

٤ — وفي اسبانيا ، خلال الفترة من سنة ١٩٩٣ حتى ١٩٩٦ حدثت وقائع اعتداء جنسى كثيره باحدى ضواحي المدن الكبرى الاسبانيه ، وفي كل حالة كان السفاح يصحب ضحيته الى مكان مظلم ومعزول فلم تتمكن اى منهم من التعرف على شخصيته ، واثبت التحليل الجيني ان المسحة المهبلية المأخوذه من الضحايا جميعا هي لشخص واحد ، وقد امكن

العثور على شخص تطابقت بصمته الجينية مع البصمة التي تكشف عنها هذه المسحات ، فقدم للمحاكمة وادين بارتكاب اكثر من عشرين حادث اغتصاب (٤٢)

٥ - وفي امريكا ثبتت الجريمة الاخلاقية على بيل كلنتون الرئيس السابق للولايات المتحدة الامريكية ، بعد أن عثر على رداء السيدة التي اقم بعلاقته بها على بقعه تبين من تحليلها جينيا انها تحمل بصمته ، وذلك رغم اصراره على الانكار ، مما شغل الراى الأمريكى والراى الدولى لفترات طويلة .

٦ - وفي دولة الامارات العربية المتحدة اتمت فناه صديقا لها باغتصابها ، حتى اذا حملت منه رفض اجهاضها ، وبعد أن ابلغت ولى أمرها ، ووضعت حملها وحللت دماؤه جينيا تبين عدم مطابقه بصمته مع بصمه المتهم بالاغتصاب فبرئت ساحتها (٤٣)

٧ - وفي مصر ابلغت شرطة العبور في ٢٩/٢/٢٠٠٠ بالعثور على ملابس طفله وشعر ادمى وجمجمه ، وتبين من التحريات انطباق وصف الملابس على ما كانت ترتديه طفله ابلغ أهلها بغياها ، ثم تبين من تحليل الحامض النووى لوالدى الطفله الغائبة انه يتطابق في بصمته مع بصمة الاشلاء التي عثر عليها (٤٤)

٨ - وفي السعودية أعلن الطبيب السعودى الدكتور نصر نديم البرير ان المعلومات التى حملها الجينوم البشرى اتاحت للطب الشرعى ان ينجح في الكشف عن شخصيه المجرمين ، وتبرئته الابرياء ، كما وقع من اتهام أحد المغاربة بقتل إحدى السيدات الفرنسيات ، واحاطت كثير من الشبهات به ، ولم ينجح من التهمة الا عدم تطابق بصمته الجينية على الدماء التى وجدت بمكان الحادث منسوبه الى مرتكب الجريمة (٤٥)

٩ - وفي الارجنتين ، اعتقلت احدى السيدات ، ثم اختفت ولم يعرف مصيرها او مصير الجنين الذى كانت تحمله ، وبعد عدة سنوات تم التعرف على رفاقها وحامت الشبهات حول الشخص الذى كان يقوم على حراسة مكان الاعتقال ، وتم تحليل جيناته ، وجينات الطفل الذى كان يدعى بنوته ، فتبين استحالة ان يكون ابنا له ، وايدت التحاليل بنوه الطفل للسجينة ، فسلم الى جديه الحقيقين . (٤٦)

١٠ - وفي امريكا امكن التعرف على بعض ضحايا جريمة ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بعد تحليل بقايا اجسامهم المتفحمه ، ومقارنه بصمتها ببصمه اقاربهم الذين تقدموا لا ستلام جثثهم.

هذا الى جانب استخدام التحليل الجيني في حالات التبديل المتعمد أو غير المتعمد للاطفال حديثي الولادة وعلى الاخص في إنجلترا وأمريكا ، كما جرى استخدامه كذلك في الكشف عن تغيير الحقيقه في أوراق الهجرة حين يدعى الطالب انه على صلة قرابه لصيقه بالشخص المقيم في دولة المهجر ، مما دفع وزير الداخليه البريطانى الى ان يطالب بجعل هذا التحليل شرطاً أساسياً للحصول على حق المهاجره الى بلده ، خاصة في حالة الأفراد الذين ترتبط بلادهم مع بريطانيا برابطة الكمونولث .

وهكذا اظهر هذا التحليل الجيني في كل يوم فوائد جديده في مجال الاثبات الجنائي ، كشفاً للحقيقه ، واقراراً للعداله بما لا يتفوق عليه فيه أى دليل علمى آخر .

خاتمه البحث

٢١ — وضح مما سبق أن علم البيولوجيا قدم للبشرية في المجال الجنائي، وسيله علمية دقيقة، تكشف عن الحقيقة بطريق يقيني، وأنه من الصالح العام تدعيم الاستفاده بهذا الطريق: بإنشاء المعامل الموثوق بها علمياً، المدربه فنياً، المنضبطة ادارياً، الحفيظه على اسرار الناس وحياتهم الخاصة وتشكيل قاعده للمعلومات الجينية، تحت الاشراف المباشر للدولة لتحقيق صالح الجماعة، وامن الدولة، وحماية حقوق الافراد، وفرض ضوابط تشريعيه دقيقه — تكفل دقه الأداء، وحسن التطبيق، واستقرار القواعد المتصله بالاثبات الجنائي، المتولده عن العلم المتطور دائماً وأبداً في خطوات سريعه متلاحقه.

كما وضح كذلك، أنه مع إيماننا بضروره ما تقدم جميعه وتطبيقنا له على استحياء، فقد سبقتنا الى تنظيمه دول عديدة، حتى اصبح اللحاق بها — في ضوء ما تأمر به شريعتنا الغراء — أمراً مفروضاً لا يحق أن نتراخى فيه ، لا سيما والطريق أماناً ممد ، بما عبدته به الجماع الدولية، في مؤتمراتها ، وفي اعلاناتها ، وفي التقارير التي ديجتها أجهزة الأمم المتحدة على النحو السابق الاشاره اليه في ثنايا هذا البحث ، مما يتعين معه أن نستحث الخطى نحو الاستفاده من نظام التحليل البيولوجي للحامض النووي D.N.A قى مجال الاثبات الجنائي ، وذلك من خلال ضوابط محدده سلفاً ، ترعى الحقوق المتعارضه في هذا الشأن ، وتوفق بين مصلحة السلطة العامة فيما تنشده من الوصول الى الحقيقة ، ومصلحة الأفراد والجماعات في احترام الحقوق الانسانيه والحريات الأساسيه ، من خلال قرينه البراءة التي تبنيها الدراسات الشرعية والقانونية معا ، وفي نطاق الحرص على مداومة تقويم الوسائل التي يقدمها العلم للاسهام في الاثبات الجنائي على ضوء تطوراته المتلاحقه ، وتحت رايه التنظيم الحازم لسرية المعلومات التي يتم الحصول عليها بهذه الوسائل ، مع منح كل صاحب شأن الحق دائماً في التظلم او الطعن فيما ترمع السلطات اتخاذه ضده من اجراءات في هذا السبيل وعلى الأخص فيما يتعلق باجراء التحليل البيولوجي نفسه جبراً أو في السماح بتداول او نشر المعلومات الناتجه عنه أو التهاون في فرض السريه الكامله عليه.

والله من وراء القصد وهو نعم المولى ونعم النصير.

خلاصة البحث

١ — لا ريب أن الدليل العلمى هو منارة الإثبات الجنائى ، طالما أنه لا يصطدم بنص ، ولا يعارض مبدأ شرعياً ، ولا يناقض قاعدة كليه ، ولا يخالف ما أمر به الشارع ، أو نص عليه القانون من تحديد لنطاق هذا الإثبات فى أى زاوية من زواياه .

كما لا ريب أيضاً أن من أهم ما توصل إليه العلم حديثاً ، هو ما يقوم على معرفة دقيقة للمادة الوراثية (D.N.A) ، التى تحكم فى صفات الشخص وتفرض عليه خصائص محددة ، لا يشاركه فيها غيره ، وتلتصق بشخصيته وتنتقل منه الى ذريته ، جيلاً بعد جيل . وهى خصائص لا تقتصر على ما يميز الشخصيه ، فحسب ، وإنما تتعدى ذلك الى اسراره الدفينة التى قد يؤذيه أن يعلمها ، فى وقت غير مناسب ، من يتحكمون فى حياته الخاصة أو فى رزقه أو فى مصالحه ، مما يقتضى ضبطاً لطريقة الحصول عليها ، وحرصاً على بقائها فى طى الكتمان ، لا يذاع أمرها ، إلا بقدر الضرورة التى يقرها الشارع الحكيم .

واذ كان طريق الوصول الى هذه الخصائص المميزة ، أو ما يسمى " بالبصمة الوراثية " ، هو التحليل البيولوجى للجينات البشرية ، فقد حاول هذا البحث طرق باب هذا التحليل ، من زوايه اتصاله بالاثبات الجنائى ، فى الشريعة الاسلامية وفى القانون : وخصص المطلب الأول منه ، لإلقاء بعض الضوء على نطاق الاستعانة بالعلم فى الإثبات الجنائى ، وخصص المطلب الثانى لبيان موجز عن طبيعة التحليل الجينى ، وتداعياته ، وشرعيته ، اما المطلب الثالث فقد استظهر فيه موقع هذا التحليل بين وسائل الإثبات العلمية الجنائية ، مع عرض لبعض نماذج العملية التى استخدم فيها ، ثم اتبع ذلك بخاتمة ضمنها بعض التوصيات المقترحة .

٢ — وقد تناول المطلب الاول الإشارة الى الصعوبات التى تعترض الإثبات الجنائى عامة ، سواء ما يتصل منها بالأدلة الحقيقية أو المصطنعة ، وأوضح مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الإثبات فى القانون وفى الفقه الاسلامى ، الا ما استثنى فيما يتعلق بالأدلة التى لا تقبل ، بطبيعتها ، أن يطمأن اليها فى توقييع العقوبات الجنائية ، او فى الحالات التى ترى الشريعة الاسلاميه أو يرى

القانون ، ضرورة الاعتماد في اثباتها على دليل معين أو طريقه محددة . وقد مثّل للاستثناء الأول " باليمين " الذى لا يجيز الفقه الاسلامى توجيهها فيما هو حق لله تعالى ، ولا يجيز القانون توجيهها ، كيمين حاسمة ، في الجرائم الجنائية . أما الاستثناء الثانى فقد مثّل له بجريمة الزنا التى تتطلب الشريعة ، كما تتطلب بعض القوانين ، أدله معينه لاثباتها .

وقد عرض هذا المطلب لمدى سلطه القاضى الجنائى في وزن الدليل العلمى ، بما يسمح له ، بأن يقدر الملابسات والظروف التى أحاطت به ، ولا يسمح له بأن يمس قيمته العلميه ، او يتدخل في مساله فنيه بحتة ، اذ يكفيه في هذا الصدد : أن يعمل رقابته القانونيه على الرأى الفنى الذى يبدیه الخبير ، وأن يجزم بما لا يجزم به ، وأن يعرئ اتسافه مع سائر الادلة في الدعوى .

ثم اشار المطلب الى الآثار المترتبة على التزام القاضى الجنائى ببناء أحكامه على اليقين المقطوع به ، دون الاكتفاء بما يكتفى به القاضى المدنى من الاعتماد على الراجح الغالب الذى لا ينفى وجود القليل النادر ، ولو مع عجز المتهم عن اثبات العكس ، وطبق ذلك على الاستدلال بالدليل العلمى ، وانتهى الى ان الأخذ بهذا الدليل إنما يكون وجوبيا اذا كان يقينيا : بأن اثبت العلم انه لا يتخلف أبدا ، وذلك كما في البصمه الوراثيه ، أما اذا كان الدليل راجحا غالبا لا يتخلف الا نادرا ، فعلى القاضى أن يزنه مع سائر الأدله في الدعوى حتى يستحيل الشك الى يقين ، كما في تحليل فصائل الدم في بعض حالاتها ، وأما اذا اثبت العلم أن ما يراد الاستدلال به ليس الا أمرا احتماليا ، قد يصدق أو لا يصدق ، فإن ذلك يكون شاهدا على انه لا يصلح ، بذاته ، دليلا في الاثبات الجنائى .

وفوق ذلك كله ، فانه بجانب اثبات العلم ليقينية الدليل ، فانه يجب ان يكون الطريق اليه مشروعاً ، وبالتالي فانه لا يجوز الاستناد — شرعا أو قانونا — الى ما يصدر عن المتهم اثناء تنويمه مغناطسيا ، أو تخديره ، أو معاملته بجهاز كشف الكذب ، او باستراق السمع او البصر او بالاعتداء على حق المأوى ، او بالتجسس أو التلصص على المساكن ، في غير الحالات التى تجوز شرعا ، وقانوناً ، اذ ان هذا كله يناقض ما كفلته الشريعة الاسلاميه ، وينتهك ما يؤمن به أنصار حقوق الانسان في شتى انحاء العالم ، فضلا عن مخالفته للقانون .

٣ — أما المطلب الثاني، فقد عني بالاشارة الى طبيعة الجينات البشريه واهداف علم البيولوجيا من دراستها ، وقصور ما توصل اليه من معلومات عنها ، والعناصر التي يتطلبها التحليل ، والطرق العلميه التي يستخدمها ، والنتائج التي يقدمها ، وأهميتها لدى الشخص نفسه وللمجتمع بخيره وشره ، ومدى ما لصاحبها من حق في السيطرة عليها ، بالوقوف دون التحليل ابتداء او منع انتشارها انتهاءً ، مع بيان الحالات التي لا يعتبر التحليل فيها ماساً بجرمه الجسد أو الاسرار الدفينة فيه ، وهى الحالات التي يكون فيها العنصر البيولوجي المطلوب تحليله قد انفصل عن جسد الشخص يتنازله المفترض عنه ، أو بانفصاله بعملية مشروعته ، اذ يكون فيها الشخص قد وافق بمحض ارادته على استقطاع جزء منه غير ضار به .

أما اذا كان التحليل يستلزم مساساً بجسد المتهم لأخذ عينة منه ، كرهاً عنه ، فإن الأمر يقتضى موازنة بين حق المتهم في حرمة جسده ، وتكامل بنيانه ، وعدم اجباره على تقديم دليل ضد نفسه ، وبين حق المجتمع في الوصول الى الحقيقة ، حفاظاً على السكينة وقراراً للأمن والعدالة ، وهى موازنه تحكمها النصوص التشريعية اذا توافرت ، كما هو الحال في كثير من البلدان التي عدد البحث بعضاً منها ، أو تحكمها القواعد العامة عند غيبة هذه النصوص ، وهى قواعد كثيراً ما تسمح للسلطة القضائية أن تأمر بالحصول على العينة كرها ، اذا كانت ظروف الدعوى وملابساتها ترشح لذلك ، ولم يكن في هذا ما يضر الشخص ، كالحصول على قليل من الدم ، أو بعض شعيرات الرأس أو الجسد ، أو قلامات الاظافر — وقد انتهى البحث من ذلك الى أن هذا هو ما يتجه اليه القضاء في البلاد العربية في الجمله وهو ، في ذات الوقت ، ما يمكن اعتباره متفقاً مع القواعد العامة والأحكام الكلية في الفقه الاسلامي ، كما انتهى البحث — كذلك — الى انه من الافضل ان تبادر الدول العربية الى استصدار تشريع ينظم الحق في الاجبار على التحليل الجيني في الاثبات الجنائي ، بالنص على ضوابطه ، وكيفيه الحفاظ على سرية نتائجه ، مع الاسترشاد في هذا الشأن بالتوصيات التي صدرت عن المجامع الدوليه .

٤ — وأما المطلب الثالث قد استظهر ضرورة الاعتماد على الادلة العلمية في العصر الحاضر ، ازاء تعقد الجرائم ، وسهولة التنقل ، وتقدم طرق التخفى ، وتنوع وسائل التهرب من

العدالة البشريه ، وأوضح أن ما يدفع الى هذه الادلة ، ويجعل الاستعانة بها أكثر الحاحاً ، هو ما تغلف به الجرائم من غموض : يستر وقوعها ، أو يستر شخصية المجنى عليه فيها ، أو يخفى شخصية مرتكبها .

وقد استعرض هذا المطلب الأدلة العلمية المختلفه ، غير التحليل الجيني ، وبين ، انه مع اهميتها ، فان ما يعتريها من ضعف يجعل من هذا التحليل السند الرئيس في كثير من الجرائم التي تتميز بالخطورة والاهمية كجرائم الاعتداء على العرض ، وجرائم القتل العمد ، وجرائم السرقة الخطيره ، والجرائم الانتحارية ، والجرائم الماسة بأمن الدولة ، وجرائم تغيير الحقيقه في أوراق المهجره ، وجرائم تبديل الاطفال حديثي الولاده ، كما يجعله عاملاً هاماً في التعرف على ضحايا الكوارث المجهولين الذين تسهم الارادة البشريه في وقوعها عن عمد أو عن اهمال ، فتدخل بذلك في المجال الجنائي .

وقد أوضح هذا المطلب ، أيضاً ، ان فائدة التحليل الجيني لا تقف عند كشف الجريمة التي يجري البحث فيها ، وانما قد تمتد الى جرائم اخرى مجهوله ، اذا وجدت بها آثار تتطابق مع البصمة الوراثية التي عثر عليها في الجريمة محل البحث كما ان اهميته لا تنحصر في اثبات التهمة على الجاني الحقيقي ، وانما قد تكون هي السند الأوحد الذي لا يقاوم ، في تبرئه من أحاطت بهم الشبهات من كل جانب ، فأصيبوا بالاحباط لعدم تمكنهم من دليل يبرئهم ، واستكانوا — في يأس — الى ما وضعته في الظروف ، مما قد يحدث كثيراً في جرائم الاغتصاب التي كشف العمل عن عدم قدرة الضحية في حالات متعددة على تمييز الجاني تمييزاً واضحاً والاحتفاظ باوصافه كاملة ، وذلك بسبب الظروف الزمانية والمكانية التي توضع فيها ، فتجعلها في شغل بأمر نفسها وبالدفاع المستमित عن عرضها بما قد لا يسمح لها بالتركيز على ملامح الجاني ، وقد يدفعها ، بحسن نية ، الى الصاق التهمة بمن تتصور خطأ انه مرتكب الجريمة .

وقد أورد هذا المطلب ، بعد ذلك ، نماذج من القضايا التي استعين فيها — فعلاً — بالتحليل الجيني ، مما وقع في فرنسا أو إنجلترا أو اسبانيا أو الارجنتين ، او امريكا ، أو في الامارات العربية المتحدة أو مصر أو السعودية ، وأشار الى الاسباب التي من أجلها يزداد الالتجاء

الى هذه الوسيله ، ايمانا بفوائدها التي لا ينافسها فيها اى دليل علمى آخر ، فى كشف الحقيقه
التي هى ضالة المؤمن ، و اقرار الأمن والعداله التي لا تستقيم الحياه بدونهما.
٥ — وقد انتهى البحث فى خاتمته الى اقتراح بتنظيم التحليل الجينى تشريعياً ، ضمانا لدقه
الاداء ، ووحدة التطبيق ، واستقراراً لقواعد الاثبات الجنائى المتولده عن العلم ، فى ظل نطاق ما
تأمر به شريعتنا الغراء وتشير اليه قواعدنا الفقهيّة الرائدة .

" وسلام على المرسلين ... والحمد لله رب العالمين "

مستشار/ محمد بدر المنياوى

٢٠٠٢/٣/١٠

الهوامش والمراجع مرتبه وفق ورودها في البحث

التقديم :

- ١ — مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، بتصرف ، مطبعة دار الكتاب العربي ، ج ٣ ص ٣٤٩ .
- ٢ — رواه البخارى ومسلم ، واللفظ لصحيح مسلم ، باب اليمين على المدعى عليه ، ج ١٢ ص ٢٢٩ حديث رقم ٤٤٤٦ — وبالمعنى فى شق منه لصحيح البخارى : فى كتاب الرهن ج ٢ ص ٨٨٨ رقم ٢٣٧٩ — وكتاب الشهادات ج ٢ ص ٩٤٩ رقم ٢٥٢٤ — وكتاب تفسير القرآن ج ٤ ص ١٦٥٦ رقم ٢٧٧ .
- ٣ — دكتور/ عبد العزيز البيومى ، استاذ علم الوراثة بقسم علوم البيولوجيا بكلية العلوم ، جامعة قطر ، بحث بعنوان : " اساسيات الوراثة والعلاج الجينى ، مقدم لندوة الانعكاسات الاخلاقية للعلاج الجينى " التى عقدت فى قطر فى المدة من ٢٠/٢٢ اكتوبر سنة ٢٠٠١ ، ص ٣ .
المطلب الأول :
- ٤ — دكتور/ عبد الوهاب العشماوى — مقاله بعنوان : " شهادة الشهود دليل محفوف بالمخاطر " ، مجلة الأمن العام سنة ٢٨ عدد ١١٠ يوليو سنة ٩٥٨ ص ٥ وما بعدها .
- ٥ — نقض جنائى ، جلسة ١٦/٦/١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر ، ج ٤ رقم ٤٠٦ ، ص ٥٧٥ .
- ٦ — الامام ابن قيم الجوزيه ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ، تحقيق الاستاذ محمد جميل أحمد ، مطبعة المدنى سنة ١٩٦١ ص ١٣ / ١٦ .
- ٧ — بحث لم ينشر ، لكاتب هذه الورقات ، مقدم لمجمع الفقه الاسلامى بجده بعنوان " القرائن فى الفقه الاسلامى على ضوء الدراسات القانونية المعاصرة " وكان عماد المراجع فى النقطة محل البحث هو : الشيخ احمد ابراهيم — طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية ، المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة سنة ١٩٢٨ م ص ٦ ، ص ٤٢٤ — والدكتور محمد سليم العوا — أصول النظام الجنائى الاسلامى ، دار المعارف بالقاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ ص ٣١٥ /

- ٣١٦ — الدكتور/ محمد سلام مذكور ، القضاء في الاسلام ، دار النهضة العربية بالقاهرة سنة ١٩٦٤ ص ٧٩/٧٨ ، والدكتور/ احمد عبد المنعم البهي ، من طرق الاثبات في الشريعة الاسلامية والقانون ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ ص ٧٥ ، والدكتور/ أنور محمد يوسف دبور — القرائن ودورها في الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، رسالة دكتوراه — دار الثقافة العربية سنة ١٩٨٥ ص ٢٥ وما بعدها .
- ٨ — استاذنا الشيخ/ محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، الجريمة ، دار الفكر العربي سنة ١٩٧٦ بند ٦٨/٦٩ ص ٧١ وما بعدها .
- ٩ — في تأصيل ذلك ، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري — المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٥١ .
- ١٠ — الشيخ محمد ابو زهرة ، المرجع السابق بند ٧٠ ص ٧١ .
- ١١ — ابن قيم الجوزيه ، الطرق الحكمية ، المرجع السابق ص ٧ — أبو بكر مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع — مطبعة الجمالية ، الطبعة الأولى سنة ١٩١٠ ، ج ٦ ص ٢٣٠ — وقارن الشيخ/ احمد الدردير ، الشرح الصغير — طبعة دولة الامارات العربية المتحدة سنة ١٩٨٩ — ج ٤ ص ٤٨٦ .
- ١٢ — دكتور/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٣ ، بند ٥١٢ ص ٤٩١ وما بعدها — دكتور/ آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه — جامعة القاهرة يناير ١٩٦٤ ص ٢٩٢/٢٩٩ وما بعدهما — دكتور/ هلالى عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية — رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ ص ١٠٩٢ وما بعدها وأحكام النقض المشار اليها فيها .
- ١٣ — نقض جنائي، جلسة ٩/١٠/١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض — سنة ١٣ رقم ١٥٤ ، ص ٦١٨ ،
- ١٤ — نقض جنائي — جلسة ٢٣/٢/١٩٤٥ ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاما ، ج ١ رقم ٦٧ ص ٣٤ .
- ١٥ — دكتور/ محمد رأفت عثمان ، النظام القضائي في الفقه الاسلامي ، دار البيان ، الطبعة

الثانية ، ص ٤٥٣ وما بعدها .

- ١٦ — دكتور/هلالى عبد اللاه، المرجع السابق ص ٤٥٩ ص ١٠٩٢ — المستشار الدكتور/ محمد محمد شتا ابوسعده، محاضرات في المنطق القضائي بالمركز القومى للدراسات القضائية ص ٢٠ .
- ١٧ — عبد اللطيف هميم محمد ، جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة وعقوبتها في الشريعة الاسلامية ، رسالة ما جستير ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨١ ص ٢٣٤ و ص ٥٥١ وما بعدهما والمراجع المشار اليها فيهما .

المطلب الثاني :

- ١٨ — استقيت المعلومات المتصلة بطبيعة التحليل الجيني من مراجع أهمها : دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشرى (الاسنساخ ودواعيه) دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨ — دكتور/ ناصر بن عبد الله الميمان ، بحث بعنوان " الارشاد الجيني : أهميته ، آثاره ، محاذيره — مقدم الى ندوة " الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني — رؤية اسلاميه " التي عقدت في الكويت ١٣/١٥ اكتوبر ١٩٩٨ — دكتور/ عجيل حاسم النشمى ، بحث بعنوان الوصف الشرعى للجينوم البشرى والعلاج الجيني " مقدم الى ندوة الكويت المشار اليها ، والمراجع المشار اليها فيه وعلى الاخص بحث الدكتور/ عمر الألفى ، وبحث الدكتور/ حسان تحتوت ، وبحث الدكتور/ محمد على البار ، دكتور/ احمد مستجير استاذ في الهندسة الوراثية — اهرام ٢٨/٦/٢٠٠٠ تحقيق الاستاذ/ احمد عادل هاشم — دكتورة / صديقه على العوضى ، بحث بعنوان العلاج الجيني والانعكاسات الاخلاقية ، مقدم لندوة قطر السابق الاشارة اليها — دكتور/ احمد عثمان — بحث بعنوان " التشخيص قبل الولادة للأمراض الوراثية — مقدم لندوة قطر ايضا — الضابط/ خالد احمد محمد الحمادى — بحث بعنوان " بصمة الحمض النووى — مقدم لمعهد الشرطة بالعباسية — بالقاهرة — وبحث جماعى من الضابط/ سعد عبد الله عامر وآخرين بعنوان الاستفادة من تكنولوجيا الهندسة الوراثية في كشف الجرائم معمليا — مقدم الى معهد الشرطه ايضا .

- ١٩ — اهرام ٢٧/١٢/٢٠٠٠ مقال للكاتب وجيه الصغار (تجميع مكتبه الاهرام للبحث

العلمي)

- ٢٠ — مجلة العلوم عدد ١ ، ٢ ، يناير فبراير ٢٠٠١ — تجميع مكتبة الاهرام للبحث العلمي.
- ٢١ — اهرام ٢٠٠١/٢/١٢ تحت عنوان " اعلان خريطه الجينات البشرية اليوم " (تجميع مكتبة الاهرام للبحث العلمي)
- ٢٢ — دكتور/ عجيل التشمي — المرجع السابق — ص ٤ ، ٦ ، ٧ ، ١٢ ، ١٧ .
- ٢٣ — اهرام ٢٠٠١/٢/١٢ المرجع السابق .
- ٢٤ — الامام/ شهاب الدين ابو العباس احمد بن ادريس محمد عبد الرحمن ، المشهور بالقراقي — الفرق ، الفرق الثاني والعشرون ، عالم الكتب — بيروت — ج ١ ، ص ١٤ .
- ٢٥ — نقض جنائي ، جلسة ٤ يناير سنة ١٩٨٣ — مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ ص ٥٢ .
- ٢٦ — دكتور/ محمد محمد غيث ، معاينه مسرح الجريمة ، رساله دكتوراه سنة ١٩٨٨ بأكاديمية الشرطة ص ٢٤٤ .
- ٢٧ — نقض جنائي ، جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٥٤ — مجموعة المكتب الفني سنة ٥ رقم ١٤٤ ص ٤٢٨ ، وجلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٦٧ — سنة ١٨ رقم ٩٩ ص ٥١٨ .
- ٢٨ — دكتور/ ناصر محمد عبد الله الميمان — المرجع السابق — ص ١٦ .
- ٢٩ — من عبارات استاذنا الشيخ/ محمد ابو زهرة — المرجع السابق — بند ١٥٠ — ١٥٤ ص ١٤٠ وما بعدها .
- ٣٠ — دكتور/ أحمد ضياء الدين خليل ، شرعية الدليل في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه — جامعة عين شمس ، سنة ١٩٨٣ ص ١٧٧ وما بعدها .
- ٣١ — دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ت ص ١٥٣ — ١٥٧ .
- ٣٢ — دكتور/ احمد ضياء الدين خليل ، المرجع السابق ، ص ٨٤١ ، ٨٤٢ ومرجع الأمم المتحدة المشار اليه فيه .

المطلب الثالث :

- ٣٣ — مقدم محمد طه الطويل — مقال بعنوان " البصمات والعوامل المؤثرة في حجيتها " مجلة الأمن العام عدد ٥٧ ص ١٣١ / ١٤٠ — المستشار/ عبد الحميد المنشاوي — الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة " — دار الفكر الجامعي ص ٤٤ وما بعدها .

- ٣٤ — من المقالات التي اهتمت بالبصمات على اختلاف انواعها ، ما نشر في مجله الأمن العام في الاعداد ٣ ، ٤ ، ٧ ، ١١ ، ١٣ ، ٣٠ ، ٤٠ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٧ ، ٧٧ ، ١٠٥ ، ١٤١ — وفي المجلة الدولية للشرطة الجنائية الدولية العددين ٣٣٠ ، ٣٣٢ .
- ٣٥ — دكتور/ فؤاد محمد صالح عثمان — مقال بعنوان " طب الأسنان في مجال كشف الجريمة، مجلة الأمن العام عدد ٧٧ ص ١٠٣ .
- ٣٦ — دكتور/ كيت سمسون — مقال عن أهميه آثار الاسنان في الكشف عن الجريمة — العدد ٥٢ من مجلة البوليس الجنائي الدولي ، نوفمبر ١٩٥١ — مترجم في مجلة الامن العام عدد ٧ أكتوبر ١٩٥٩ ص ٩٥ وما بعدها .
- ٣٧ — عقيد/ سعد محمد الحسيني ، مقال بعنوان " بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصية — مجلة الأمن العام عدد ١٤١ ص ٥٣ .
- ٣٨ — هالة أحمد جلال عز الدين ، مقال بعنوان " التفسير الهندسي للبقع الدمويه " مجله الأمن العام عدد ١٠٥ ص ٥٨ وما بعدها .
- ٣٩ — دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ص ١٥١ وما بعدها .
- ٤٠ — دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد — المرجع السابق — والبحث الجماعي بعنوان الاستفادة من تكنولوجيا الهندسة الوراثية في كشف الجرائم معمليا — المرجع السابق ص ٤١ .
- ٤١ — جريدة لوموند الفرنسية ١٥/١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٧ ص ٨ .
- ٤٢ — البحث الجماعي السابق الاشارة اليه ص ٤١ .
- ٤٣ — الضابط / خالد حمد محمد الحمادي — المرجع السابق — نقلا عن مجلة الأسرة بدولة الامارات العربية المتحدة ، عدد ١٨ فبراير سنة ١٩٩٤ رمضان ١٤١٤ ص ٢٤ .
- ٤٤ — البحث الجماعي — السابق الاشاره اليه — ص ٤٣ ، ٤٤ .
- ٤٥ — جريدة الشرق الاوسط — العدد ٨١٩٢ في ٢٠٠١/٥/٣ .
- ٤٦ — دكتور/ رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ص ١٣٥ .

البصمة الوراثية. ٠٠٠ ورياح التغيير
(في مجال الكشف عن الجرائم)

إعداد

الأستاذ / عبد الواحد إمام مرسى
محاضر بكلية الشرطة - دولة الإمارات العربية المتحدة

بسم الله الرحمن الرحيم

سُرِّيهِمْ ءَايَتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۖ أَوَلَمْ
يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴿٥٣﴾

صدق الله العظيم (١)

البصمة الوراثية. ٠٠٠ ورياح التغيير

إن أي محاولة لتحديد المعالم الكبرى لتاريخ العلم، لابد أن تواجه بصعوبات شديدة، حيث يتعين التعرض لتاريخ الحضارة البشرية كلها، ولتاريخ العقل الإنساني بأكمله، وهو من الاتساع والشمول، بحيث يستحيل الوقوف على تلك المعالم.

حاول العلماء والمؤرخون تمييز تاريخ العلم، بأن أطلقوا على كل عصر، ما تميز به من إنجازات علمية، فنجد عصر البخار، عصر الكهرباء، عصر الصناعة، إلا أن العلم شهد في القرن الفائت إنجازات علمية، تفوق ما تحقق في كافة القرون السابقة، فإذا كانت القرون السابقة شهدت تحولاً في تحويل القوة والجهد العضلي إلى الآلة، فإن القرن السابق شهد تحولاً غير مسبوق في تحويل القدرات الذهنية إلى الآلة، حتى أطلق عليه عصر انفجار الذكاء (

(١) سورة فصلت الآية رقم ٥٣.

explosion intelligent) أو (الانفجار المعرفي epistemic explosion) أو (انفجار المعلومات ninformatio explosion) .

ويكفي لبيان ذلك بمقارنة الفترات الزمنية التي كان يستغرقها الوصول من الكشف العلمي إلى التطبيق العملي أي من القدرات الذهنية العقلية إلى الآلة، منذ الثورة الصناعية إلى عصر الانفجار العلمي إلى " إن الإنسان أحتاج إلى ١١٢ سنة من عام ١٧٧٧م إلى عام ١٨٣٩م لتطبيق اكتشاف التصوير الفوتوغرافي عملياً، وإلى ٥٦ سنة (من عام ١٨٢٠م حتى عام ١٨٧٦م لتطبيق اختراع التليفون، وإلى ٣٥ سنة (من ١٨٧٦م إلى ١٩٠٢م) لظهور اللاسلكي، وإلى ١٥ سنة من (١٩٢٢م إلى عام ١٩٣٤م) للتليفون، و٦ سنوات (من ١٩٣٩م : ١٩٤٥م) للقبلة الزمنية، خمس سنوات (١٩٤٨م : ١٩٥٣م) للترانزيستور، ثلاث سنوات (١٩٥٩م : ١٩٦١م) لإنتاج الدوائر المتكاملة " (١).

مجرد النظر إلى تلك الفترات يبرز مدى التطور العلمي الذي شهده القرن الماضي، وإذا كان لنا أن نبرز ما سيكون عليه القرن الحالي، الذي بدء أولى سنواته، ومراحله الأولى، فإن الهندسة الوراثية مرشحة بقوة لأن تحتل المكانة الأولى في أهم إنجازاته، بل أن البعض بدأ بالفعل في وصفه بـ (القرن السيولوجي) لما تحقق من إنجازات علمية في هذا المجال، تفوق صعود الإنسان للقمر، وهذا لا يبخس التطور الهائل في مجالات أخرى مثل الحاسبات الإلكترونية والنظم والمعلومات، التي يعود لها الفضل فيما شهده مجال الهندسة الوراثية، فليس خافياً على أحد أن الأبحاث المتعلقة بالهندسة الوراثية، بدأت منذ بدايات القرن الماضي، في محاولة لتوفير الغذاء النباتي والحيواني للإنسان، إلا أنه مع تطور نظم الحاسبات منح تلك الأبحاث دفعة هائلة مما ساعد على تطويرها، بحيث حققت طفرة في مجال زيادة وتحسين الثروة النباتية، والحيوانية،

^١ (دكتور / فؤاد ذكريا - التفكير العلمي - الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر - القاهرة - سنة ١٩٩٦م - ص ١٨٧ - نقلاً من ROBERT ,edited by the scientific and techonological revolution .DAGLISH, MOSCOW 1922,PP.57.68.

لتوفير الغذاء للأعداد الهائلة المتزايدة في بني البشر، بل تجاوزت هذا المجال بفضل أجهزة الحاسبات ونظم المعلومات، إلى مجال تحقيق سعادة الإنسان في أن يحيا حياة هادئة مطمئنة، في عالم يتمتع أفراداه بصحة جيدة و يعيش حياة هادئة مطمئنة آمنة.

من الصعب تناول ما آلت إليه أبحاث واكتشافات الهندسة الوراثية، وما أحدثته على كافة الأصعدة، والمجالات، إلا أننا نتناول في بيان موجز ما أحدثته البصمة الوراثية، كأحد أهم فروعها، وهو مجال الكشف عن الجريمة، وضبط مرتكبيها.

ما هي البصمة الوراثية THE DNA FINGERPRINT

البصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، كما أنها وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما، لذا يطلق عليها أحياناً الطبعة الوراثية DNA TYPING، ويطلق عليها اختصاراً DNA حيث ترمز هذه الحروف الثلاثة إلى الحامض النووي DEOSCYRIBE ONUCLEIC ACID (١).

اهتم العلماء بدراسة الأحماض النووية المسؤولة عن نقل الصفات الموروثة منذ عام ١٩٣٨م، وأخذت الأبحاث والدراسات المتعلقة بها في ازدياد، حتى كان عام ١٩٨٤م، حينما نشر " د. آليك جيفريز ALEIK GEVREIS " عالم الوراثة بجامعة " ليستر " بلندن بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات، حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط ؛ بل أن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر واحد في الترليون، مما يجعل التشابه مستحيلاً.

على أن هذا النجاح الذي حققه (د. آليك Alike)، لم يكن سوى مرحلة، بدأت عام ١٩٠٠م حيث تمكن الطبيب النمساوي " لاند ستيز LAND " من تصنيف الدم البشري إلى

^١ (اللواء دكتور / حسين إبراهيم - الإثبات الجنائي - أكاديمية الشرطة - مصر - القاهرة - ١٩٩٧-١٩٩٨ م - ص ٩٢ وما بعدها.

فصائل أربعة O.A. B.AB، وما قام به العالم أيفري Avery عام ١٩٤٤م من تجارب التحول الوراثي ((TRANSFORMATION GENETIC))، ثم تجارب هرشي وتشيز عام ١٩٥٢م Hearch، إلا أن ما حققه العالمان " واتسون OATSON " و " كريج GREAG " في عام ١٩٥٣م (١) يعد إنجازاً ضخماً توجت هذه الجهود، حيث أثبتنا أن جزئ الحمض النووي DNA يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، ويحتوي الجزيء الواحد على متتابعات من الفوسفات والسكر، ودرجات السلم تتكون من ارتباط أربع قواعد كيميائية تحت اسم أدينين A، ثايمين T، ستيوزين C، وجوانين G، ويتكون هذا الجزئي من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة. كل مجموعة من هذه القواعد تمثل (جينا) من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان، وكل جين يحمل سمة مميزة، فقد تكون لون العين، أو الشعر أو الذكاء أو الطول، وغيرها من الصفات والخصائص، وقد تحتاج سمة واحدة إلى مجموعة من الجينات لتمثيلها. والسؤال الآن ما هي الجينات ؟. يمكن القول باختصار شديد هي الوحدات التي تحمل الكروموسومات وتنتقل من الآباء إلى الأبناء، وهي المسؤولة عن تكوين صفات معينة. وإذا أردنا الوقوف على البصمة الوراثية DNA أين موقعها ؟، ما هي مكوناتها ؟ وغير ذلك من معلومات للوقوف في النهاية على خصائصها وأهميتها. يبلغ عدد الخلايا cells في جسم الإنسان ١٠٠ تريليون خلية (التريليون ألف بليون)، مثل الخلايا الجلدية، والعصبية، والخلايا العضلية والخلية الجنسية. ١٠٠ الخ، وهذه الخلايا

¹ (هناك العديد من العلماء الذين اسهموا في هذا المجال، حيث لم تقتصر أبحاث الهندسة الوراثية على دولة دون أخرى، حتى أن ما تحقق في الربع الأخير من القرن الماضي، يعد أكثر مما تحقق في القرون الماضية، كما يعد هذا المجال من أكثر المجالات العلمية التي شهدت تحولاً سريعاً من مجال الاكتشافات إلى التطبيق العملي، ولذا فإننا تناولنا بعض هؤلاء العلماء على سبيل المثال وليس الحصر

تموت - باستثناء الخلايا العصبية - ولكن تتجدد باستمرار، وهي من مادة البروتين (الذي يتوفر من الغذاء اليومي الذي تهضمه المعدة، ويتحول إلى أحماض أمينية).
فإذا أخذنا خلية واحدة من هذه الخلايا، وتفحصناها، نجد أنها محاطة بجدار خارجي cell membrane، وهو ما يعطي الخلية شكلها العام.

بالدخول إلى العالم الداخلي للخلية، نجد سائل هلامي (السيتوبلازم cytoplasm)
بعضه كروي وآخر عصوي، يتوسط الخلية " النواة NUCLEOUS ".
النواة مستديرة الشكل، مسئولة عن حياة الخلية وانقسامها وتكاثرها، باختراق النواة وتجاوز غشائها الخارجي، نجد بداخلها ٤٦ كروموسوم ، وأن كل زوج من هذه الكروموسومات أو الصبغيات (المسئولة عن نقل الصفات الوراثية) متشابهة تماماً، سواء في خلية ذكر أو أنثى، أما الزوج ٢٣ فإنه يتغير فإذا كان هذا الزوج XX فإن هذه الخلية لأنثى، أما إذا كان XY فإن الخلية لذكر.

إذا نظرنا لأحد الكروموسومات نجده يحمل شريط من DNA، التي تحمل كل الصفات الموروثة، على شكل حلزوني مزدوج، وتتكون الشفرة الجينية للحمض النووي (DNA) من ثلاثة بلايين وحدة في كل من خلايا الجسم البشري التي يبلغ عددها ١٠٠ تريليون خلية (التريليون يساوي ألف بليون)، وإذا وضعت جميع مكونات الحمض النووي في جسم الإنسان صفّاً واحداً فإن هذا الصف يعادل المسافة بين الأرض والشمس ٦٠٠ مرة.

كيفية الحصول على البصمة الوراثية :

تمكن " د آليك " من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية وتتلخص في :
- تستخرج عينة من الـ "DNA" من نسيج الجسم وسوائله مثل : الشعر، الدم، اللعاب، المني... الخ.

- تقطع العينة بأنزيم معين، يسمى بـ (آلة الجينية) أو (المقص الجيني)، طولياً بحيث تكون قواعد (الأدينين A والجوانين G) في ناحية، وقواعد (الثايمين T والسيوزين C) في ناحية أخرى.

- ترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة التفريغ الكهربائي.
- تعرض المقاطع إلى الأشعة السينية (X-RAY)، فتطبع على شكل خطوط داكنة اللون، ومتوازية.
- حديثاً تمكن العلماء الأستراليان " رو لند فان "، " وماكسويل جو نز " في عام ١٩٧٧م من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والتليفون والأكواب، وهو ما يعد إنجازاً كبيراً ولاسيما في مجال الكشف عن الجرائم، كما سنرى فيما بعد.

خصائص البصمة الوراثية :

- مما سبق يمكن القول أن البصمة الوراثية تتصف بالآتي :-
- ١) أنها لا تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط ؛ بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر واحد في التريليون، مما يجعل التشابه مستحيلاً.
 - ٢) أن جزئ الـ (DNA) صغير إلى درجة فائقة (حتى إنه لو جمع كل الـ " DNA " الذي تحتوي عليه سكان الأرض لما زاد وزنه عن ٣٦مليجرام) فإن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبياً وواضحة.
 - ٣) بصمة الـ (DNA) يستحيل مسحها، وقد تنتقل بمجرد المصافحة.
 - ٤) أن البصمة الوراثية لا تتغير من مكان لآخر في جسم الإنسان ؛ فهي ثابتة بغض النظر عن نوع النسيج ؛ فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتها في الكبد... والقلب... والشعر.
 - ٥) بصمة الحمض النووي لها قدرة على مقاومة العوامل الجوية المختلفة، من حرارة ورطوبة وجفاف، وغير ذلك من عوامل الطبيعة المختلفة.
 - ٦) تظهر بصمة الحمض النووي DNA على هيئة خطوط عريضة، يسهل قراءتها، وحفظها، وتخزينها في الحاسوب، مما يسهل مضاهاتها.
 - ٧) تعد أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان، وتبدأ معه منذ تكوينه في الرحم حتى وفاته.

٨) صغر العينة لا يحول دون الحصول منها على كافة النتائج، وذلك باستخدام التفاعل المتسلسل لأنزيم البوليميريز RCR، الذي يساعد على مضاعفة كمية الحامض النووي في أي عينة.

مما لا شك فيه أن هذه الخصائص، وغيرها أتاح للعلماء الاستفادة منها في كافة الأصعدة، الأمر الذي أدى إلى تغيير في مجالات شتى، فرأينا استنساخ (C LONING) للحيوانات (١)، وإنتاج سلالات جديدة من النباتات، مع تحسين إنتاجية الموجود منها، أما في مجالات الطب، فحدث ولا حرج، فعلى الرغم من صيحات العالم التحذيرية بعدم إجراء أية محاولات استنساخ إنسان، إلا أن كثيراً من العلماء - رغم ذلك - يجرون تجاربهم في ذلك، وتجاوز ذلك مجالات أخرى بما يشبه الهوس البيولوجي (٢).

البصمة الوراثية واكتشاف الجرائم

بفضل استخدام البصمة الوراثية، شهد مجال الزراعة والإنتاج الحيواني، تطوراً هائلاً، كما حقق استخدامها في مجال الطب طفرة قوية، سواء في مجال تحديد الأمراض، ووضع وسائل ناجعة لعلاجها، الأمر الذي لفت انتباه الأطباء الشرعيين إليها، فوجدوا فيها كثير من ضآلتهم، واستخلصوا الكثير من الأدلة المادية، فما كان يعد في وقت قريب مجرد قرينة، صار اليوم دليل قاطعاً، وهكذا صارت البصمة الوراثية دليلاً قانونياً في كثير من التشريعات الغربية، حيث لقيت القبول القضائي الأمريكي لها منذ عام ١٩٨٨م، واعتمدها القضاء الفرنسي كوسيلة للإثبات في المنازعات القضائية الخاصة بتنازع النسب وإثبات البنوة (٣)، وكذلك في دولة الإمارات العربية المتحدة، ونهيب بسائر الدول العربية أن يحذو حذو هذه الدول، بما لا

^١ نجح الباحثون الاسكتلنديون في استنساخ النعجة " دوللي " عام ١٩٩٧ م.

^٢ ما تناقلته وسائل الإعلام المختلفة من تقدم الحكومة اليابانية لنظيرتها المصرية بطلب فحص الحامض النووي لمومياء توت عنخ آمون والسابق فحصها بالأشعة عام ١٩٩٦م، ومومياء " أمنحتب الثالث " لمعرفة حقيقة العلاقة بينهما وحل لغز وفاة الأول.

^٣ (لواء د/ دكتور حسين إبراهيم - المرجع السابق - ص ٩٧.

يسمح للجاني الإفلات من الخضوع لفحص الدم واختبارات الوراثة، مع احترام المبدأ القانوني الذي يؤكد عدم المساس بالجسد البشري^(١).

فالبصمة الوراثية تقتضي ضرورة حدوث تغير في نمط أداء رجال الشرطة في مسرح الجريمة، وأسلوب تعامله مع الآثار المتخلفة من الجرائم، بما يواكب ويلائم خصائص الحامض النووي، وهذا بدوره من شأنه أن يؤدي إلى تفعيل إجراءات مكافحة الجريمة، وفك طلاسمها، والكشف عن مرتكبيها، وسوف نتناول هذا الإجمال بشيء من التفصيل.

أولاً : أثر البصمة الوراثية في مسرح الجريمة

من وجهة نظرنا^(٢) مسرح الجريمة هو كل مكان شهد أحد فصول ارتكابها، سواء كان مكاناً واحداً أو أكثر، ونطاقه كل مكان يضم الآثار المتخلفة عن الجريمة، فمثلاً قيام الجاني بالتوجه لمسكن المجني عليه، واستدراجه لمكان ارتكاب الجريمة، فإن مسرح الجريمة يشمل مسكن المجني عليه بما يحتوي من آثار متخلفة عن الجاني مثل أثار تناول أطعمة أو مشروبات وغير ذلك، ومكان ارتكاب الواقعة، أما من الناحية القانونية فهو المكان الذي وقعت فيه الجريمة طبقاً لما نصت عليه المادة رقم (١٤٢) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، حيث نصت المادة رقم (١٤٣) من القانون المذكور على أنه (في حالة الشروع تعتبر الجريمة قد وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ وفي الجرائم المستمرة) يعتبر مكان الجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار، وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتالية يعتبر مكاناً للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها.

^١ (دكتور / محمد أبو زيد - دراسة بعنوان (دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب) - غير منشور - مقدم

لمؤتمر (القانون وتطور علوم البيولوجيا - اللجنة العلمية بالجلس الأعلى للثقافة - مصر - ٢٠٠١م.

^٢ انظر مذكرتنا - البحث الجنائي التطبيقي - دولة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشرطة، ومؤلفنا -

الموسوعة الذهبية في التحريات - دار المعارف - مصر القاهرة - ١٩٩٦ م.

مسرح الجريمة من الأهمية بمكان لرجال الشرطة في كشف الجريمة :

- ١- يحتوي على كافة الآثار المتخلفة من الجريمة، حيث يعتمد على نظرية (التبادل أو التصادم، والتي تقضي بأن كل جسمين صلبين يترك كلاهما أثره على الآخر، لذا فإنه من المؤكد أن يترك الجاني ما يدل عليه، ويعلق عليه آثار من مكان الجريمة، فقد يترك الجاني بصماته، أو بقع دم نتيجة إصابته من جراء مقاومة الجني عليه، كما قد يصاب الجاني.
- ٢- أن المجرم عند تفكيره في ارتكاب الجريمة، قبل أن يزعم في تنفيذها، يحدد مكان ارتكابها، وهو ما ينم عن وجود صلة بينه وبين هذا المكان، ومعرفته الدقيقة لحدوده ومداخله ومنافذه.

مسرح الجريمة يرشد رجال الشرطة إلى كثير من الأمور التي من شأنها أن توصل لفاعل، فقد يترك الجاني بصماته، بل قد تؤدي إليه مباشرة، كما لو سقط منه خلسة مستنده الشخصي، بل قد يحدد عدد الجناة من خلال ضخامة المسروقات، ووجود مظاهر استضافة من مأكولات ومشروبات، كما قد يحدد الباعث الدافع على ارتكاب الجريمة، فتعدد الطعنات يدل على الانتقام، في حين وجود عبث وبعثرة شديدة في محتويات المكان، وكسر الخزينة يدل على السرقة، بجانب ذلك يحدد وقت الارتكاب ومكانه، فالعثور على المصابيح مضاءة يدل على الارتكاب ليلاً، كذلك العثور على جثة بأرض رملية، وعليها آثار أعشاب خضراء، أو عدم تناسب كمية الدماء مع عدد الطعنات، يدل على أن مكان اكتشاف الجثة، ليس مكان ارتكاب الجريمة.

يكشف مسرح الجريمة أيضاً من خلال آثار الدماء المتناثرة أو من خلال آثار الأقدام على خط سير الجناة أثناء هروبهم من مسرح الجريمة، كما يكشف عن الآلات المستخدمة من خلال تطبيق نظرية الاحتكاك.

يؤكد أن فشل رجال الشرطة ونجاحهم في مجال الكشف عن الجريمة ومقترفيها، يرجع بالدرجة الأولى إلى دورهم في مسرح الجريمة، ومدى سرعة انتقالهم إليه فور تلقيهم البلاغ،

والسيطرة عليه بمنع دخول أحد إليه، والتحفظ على كل من له علاقة بالواقعة، وسرعة انتقال الخبراء للتعامل مع الآثار المتخلفة عن الجريمة، واستخلاص النتائج.

هذه الأهمية حدث بكثير من الدول من الاهتمام به اهتماما غير عادي حيث تخصص افضل رجال الشرطة بالتواجد الدائم بمسرح الجريمة - كما في الولايات المتحدة الأمريكية - ويطلق عليه "ضابط العمليات".

يطلق رجال البحث الجنائي على مسرح الجريمة (الشاهد الصامت witness silent)، تعبيراً عن مدى أهميته، التي لا تقل عن شاهد الرؤيا، إلا أنني أرى في ظل البصمة الوراثية، فإن هذا التعبير سيصبح في سلة التاريخ، ليصبح (الشاهد الناطق witness articulate)، ولتحقيق ذلك والحصول على أفضل نتائج البصمة الوراثية، على رجال الشرطة إعطاء مسرح الجريمة أهمية أكبر مما كان له في السابق، مع ضرورة تغير نمط عملهم بداخله وذلك بالقيام بالآتي:

- ارتداء قفاز أثناء الفحص، وأن يدركوا أن تلوث الأثر هو أسوأ شيء يمكن أن يؤثر في البصمة الوراثية.
 - تجنب لمس أي منطقة خلال عمل المعاينات.
 - تجنب التكلم، والعطس، والسعال، والبصق بمسرح الجريمة.
 - تجنب تدخين السجائر بمسرح الجريمة.
 - عدم لمس أو تحريك أي دليل أو أي شيء بداخل مسرح الجريمة.
 - يفضل عدم إجراء معاينة لمسرح الجريمة إلا بعد انتهاء عمل الخبراء.
- هذا يقتضي التأكيد على أن حان الأوان لكي يدرك الفضوليون من الأفراد العاديين، بمدى خطورة تردددهم على مسرح الجريمة، وطمس ما به من آثار، أو ترك آثار بدون قصد، قد يضلل رجال الشرطة، بل قد يؤدي إلى فشلهم في التوصل لمرتكب الواقعة، ولن يتأتى ذلك إلا بمزيد من التوعية.

ثانياً : الآثار المتخلفة عن الجريمة

تطبيقاً لنظرية التبادل فإن الجاني بمجرد ملامسته لأي جسم، يترك أو يطبع عليه أثره، لذلك فإنه يتخلف عنه كثير من الآثار من أهمها :

آثار بصمات الأصابع والكف واليدين	prints finger
آثار الأقدام	foot impression
آثار الشعر	palm prints
آثار الأسنان	Tooth prints
آثار الدم	BLOOD
آثار سائل منوي	SPERM

هذه أهم الآثار التي يمكن أن تتخلف عن الجاني، بجانب ذلك تواجد مجموعة آثار أخرى، مثل بقايا تدخين سجائر، بصق، آثار تناول أطعمة، وغير ذلك من آثار، مثل أثرية كانت عالقة بحذائه، أو إطارات سيارات، مقذوفات نارية... الخ.

بالنظر إلى هذه الآثار نجد أنها غالبيتها من المواد البيولوجية، وتتركز فيها آثار البصمات حيث كانت تعد دليلاً قاطعاً عند تطابقها مع مرتكب الواقعة، أما غيرها فقد كانت عند تطابقها مع الجاني مجرد قرائن، كالشعر والأسنان، فهما يتماثلان من حيث اللون، والنعومة والخشونة، مع ملاين البشر، وبصمات الأقدام المنتعلة، تعد عند انطباقها مجرد قرينة أيضاً.

مع التطور العلمي بدأ العثور على بصمة إصبع أو قدم بمسرح الجريمة، أمر نادر، وفي غاية الصعوبة، حيث أدرك الجناة أهميتها، فلجأ الكثيرون منهم، على ارتداء قفاز، أو مسحها ومحوها، الأمر الذي أفقد البصمات أهميتها في عصرنا.

على أن ذلك لم يفقدها أهميتها كدليل في الإثبات عند العثور عليها، إلا أن أهميتها تركزت فيما تمنحه لرجال الشرطة من مدلولات حول طريقة الارتكاب، وما أتاه الجاني والمجني عليه في مسرح الجريمة من تصرفات، فمثلاً يقع الدم المعثور عليها عند اختلاف نوع الفصيلة،

مع فصيلة المجني عليه، تدل على إصابة الجاني، وإذا انطبقت مع فصيلة دمه تعد قرينة، أما إذا اختلفت فإنها تعد دليلاً قاطعاً على أنه ليس مرتكب الواقعة، وأن تناثرها يدل على خط سير الجاني، كما أن أثر الأقدام يدل على عدد الجناة، وخط سيرهم و أوصافهم، كذلك تشير بقايا الشعر وآثار الأسنان تدل على المقاومة... الخ.

هذه الآثار رغم ما تقدمه لرجال الشرطة فإنها كانت تتعرض للضياع والتغيير. بمرور الوقت، حيث إنها تتأثر بفعل العوامل المناخية، فالتأخر في اكتشاف الحادث والتباطؤ في الانتقال لمسرح الجريمة، يجعل العثور على هذه الآثار أمراً صعباً، بل من ضروب المستحيل، ناهيك عن الصعوبات التي كان يجدها الخبراء في مضاهاة العينات الصغيرة، فالبصمات كي تكون صالحة للمضاهاة لابد من توافر عدد ١٢ دائرة في البصمة الواحدة، وهو ما لا يتحقق في كثير من الحوادث.

في ظل البصمة الوراثية أصبحت هذه الآثار ذات أهمية قصوى في مجال الإثبات، بجانب أهميتها كمدلولات، حيث يمكن استخلاصها من عينة من الدم، أو عينة من الحيوان المنوي، قطعة جلد من تحت الأظافر أو شعيرات، عينة من اللعاب.

والدليل المستخلص منها دليل قاطع متى انطبق، مع الحمض النووي للجاني، بل أنه يمكن مضاهاة العينات الصغيرة جداً بعد معالجتها، فضلاً على أن للحمض النووي القدرة على مقاومة العوامل الطبيعية.

حتى نلاحظ الفرق الذي تحققه البصمة الوراثية في مجال الإثبات، يمكن لنا عمل مقارنة بينها وكافة الآثار الأخرى وخاصة بصمات الأصابع واليدين والأقدام، كي ندرك إلى أي مدى حدث تغير هائل في مجال الإثبات والكشف عن الجرائم :

- البصمة الوراثية يمكن الحصول عليها من أي شئ استخدمه الجاني، ولا تتأثر بمسحها، في حين أن سائر الآثار من قبل كانت تتأثر بالمسح والحو والطمس.
- البصمة الوراثية يمكن مضاهاتها، مهما كان حجم العينة، حيث يمكن معالجتها، في حين أن سائر الآثار الأخرى، لا يمكن معاينة العينات الصغيرة، كما رأينا في البصمات - لابد من توافر

- عدد ١٢ دائرة - وكان ذلك يشكل عائقاً كبيراً، وخاصة فيما يتعلق بأدوات الارتكاب، فقد كان هناك صعوبة كبيرة، في الحصول على بصمات متكاملة أي تتجاوز الدوائر المقررة على مقبض الآلات الحادة أو الأسلحة المستخدمة في الارتكاب، وهو ما توفره الآن البصمة الوراثية.
- كافة الآثار تتأثر بفعل العوامل الطبيعية، مما كان يمثل إشكالية كبيرة أمام رجال الشرطة والخبراء في التعامل معها، خاصة في ظل الظروف الجوية المختلفة، ولاسيما في الأجواء العربية المعروفة بشدة الحرارة والرطوبة، أو حدوث تأخير في اكتشاف الحادث، أما البصمة الوراثية، فهي لا تتأثر بهذه العوامل الجوية، بل يمكن الحصول عليها بعد مضي مئات السنين.
 - كانت هناك صعوبات جمة في الحصول على نتائج صحيحة، عند اختلاط الآثار بأجسام أخرى، بل كان مجرد محاولة رفعها وتنقيتها، أمر محفوف بمخاطر فقدها، فمثلاً كان اختلاط الآثار بأرض زراعية مبللة، أو رملية، وأسطح مسامية، يمثل صعوبة في التعامل معها، بعكس البصمة الوراثية التي يمكن الحصول عليها حتى عند اختلاطها بأجسام أسطح أخرى.
 - كان الخبراء يجدون صعوبة في مضاهاة الآثار، وظلوا لفترة طويلة يستخدمون العدسات المكبرة في مضاهاة البصمات، مما كان يشكل عبئاً وجهداً، فضلاً عن صعوبة مضاهاة الكم الكبير من البصمات بكفاءة عالية، حتى مع استخدام نظم المعلومات، إلا أن البصمة الوراثية تكون على أشكال خطوط عريضة واضحة ملونة، يمكن قراءتها بسهولة، وحفظها في الحاسوب.
 - إن البصمة الوراثية ثابتة لا تتغير في الإنسان منذ مراحل التكوين الأولى، حتى الموت، كما أنها متماثلة في جميع خلايا الجسم، فالبصمة الوراثية في العين، كما في الكبد أو الكلى... الخ، بعكس كثير من الآثار تتغير بمرور العمر، حتى بصمات الأصابع فقد يصيبها التآكل نتيجة ما يمتنه صاحبها، كما لو كان يعمل في صناعات تستخدم مواد كيميائية، أو يصاب بأمراض جلدية، تؤثر على البصمات، أو قد تقطع أصابعه.
- من هنا يمكن القول أن البصمة الوراثية تمثل ثورة حقيقة في مجال الكشف عن الجريمة، والتوصل إلى مرتكبيها، وتقديمهم للمحاكمة بأدلة قاطعة، الأمر الذي من شأنه أن يحقق معدلاً

مرتفعاً في الضبط، ومن ثم تحقيق الأمن، على أن ذلك لن يتأتى إلا بالاهتمام بمسرح الجريمة، اهتماماً يليق به ويستحقه.

على أن ذلك لا يفقد الآثار الأخرى أهميتها، فبصمات الأصابع سوف تعد دليلاً قاطعاً، فهي لا تتماثل حتى بين التوائم المتماثلين، بعكس البصمة الوراثية فهي تتماثل بين التوائم، فضلاً عن أهمية مدلولاتها، ولذا فإن جميع الآثار تتكامل وتتساند، مما يشكل قوة دفع هائلة لرجال الشرطة في مجال البحث والكشف عن الجريمة.

بفضل البصمة الوراثية أصبح :

● من الصعوبة بمكان عدم العثور على آثار تمنحنا البصمة الوراثية المتخلفة من الجاني بمسرح الجريمة.

● تعاضد دور الآلات والأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة، بجانب كونها أدلة مادية، أصبحت مصدراً هاماً للحصول على آثار للجاني، مما منحها قوة مضاعفة كدليل ليس على استخدامها فحسب، وإنما في تحديد من استخدمها.

● لرجال الشرطة بفضل البصمة الوراثية إمكانية تحديد دور الجاني والشركاء في ارتكاب الجريمة على وجه التحديد، من خلال بيان مكان العينة، ونسبها لأحد الجناة دون غيره، فالعثور على العينة من مقبض السلاح الناري، وتحديد صاحبها، يكشف على أنه مستخدمه دون غيره، حتى ولم يكن مالكة، ولا يخفى على أحد أهمية ذلك سواء لرجال الشرطة، في الوصول إلى كيفية ارتكاب الجناة للواقعة، وصحة ما يدلون به من اعتراف، أو من الناحية القانونية، في تقوية اقتناع القاضي الجنائي.

● يمكن من خلال تعدد العينات واختلافها، التوصل إلى عدد الجناة، بل وصفات بعضهم، كما لو كان أحدهم مريضاً بمرض معين.

وقد ساهم هذا التطور في الكشف عن مرتكبي جرائم سابقة، اتهم فيها أبرياء، ومن الأمثلة المعروفة في ذلك المجال قضية د. سام - تحولت لمسلسل وفيلم مشهور باسم "THE fugitive" - حيث اتهم د / سام بقتل زوجته ضرباً حتى الموت في عام ١٩٥٥م أمام محكمتي أوهايو

بالولايات المتحدة، وقد أنكر المتهم ما هو منسوب إليه، إلا أن المحكمة قضت بعقوبة السجن لمدة عشر سنوات، وفي مارس ١٩٩٨م تم أخذ عينة من الجاني، وبمضاهاتها مع الدماء المعثور عليها على سرير المجني عليها، تبين أنها غير خاصة، وانطبقت مع عينة أخذت من صديق للعائلة كان موضع اشتباه عند وقوع الجريمة، وهكذا برأت البصمة الوراثية زوج المجني عليها، وأدانت صديق الأسرة.

ثالثاً : في مجال علم تحقيق الشخصية

يقصد به العلم الذي يحدد هوية الشخص (١)، وقدم هذا العلم - ومازال - خدمات جليلة للبشرية، سواء في حالات الحرب والكوارث، أو في المجال الجنائي :

مجال الحرب والكوارث :

بفضل هذا العلم أمكن التوصل إلى تحديد هوية كثير من الضحايا، في حالات الحرب والكوارث، من خلال مضاهاة بصماتهم على تلك المحفوظة، في الملفات الرسمية، أو التي بحيازة ذويهم.

في المجال الجنائي :

- ◆ تحديد هوية الجثث المجهولة بمضاهاة بصماتهم على البصمات المحفوظة.
 - ◆ تحديد مرتكبي الحوادث بمضاهاة البصمات المعثور عليها مع المشتبه فيهم.
 - ◆ الفصل في منازعات التزوير والتزيف بتحديد صحة التوقيع أو تزويره، بل تحديد أي كتابات تكون قد أزيلت أو طمست.
 - ◆ مضاهاة الآلات المستعملة في ارتكاب الحادث على نوع الأثر المعثور عليه.
- رغم ما حققه هذا العلم من إنجازات، إلا أنه واجه صعوبات كثيرة، أفقده الكثير مما كان يحققه من نتائج منها :

¹ (عبد الواحد إمام - التحقيق الجنائي - مذكرات - غير منشورة - دولة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشرطة - ص ١٩ .

كثيراً ما يترتب على الحروب في العصر الحديث، نتيجة للتطور الكبير في الأسلحة الحربية، وما تحدثه من دمار شديد، وقتك وتشويه لجثث الضحايا، وفي ظل حركة بناء متطورة جداً، أصبحت المباني في ظلها عالية البنيان، ترتفع لعنان السماء^(١)، وما تحتاجه من مواد صلبة وقوية، صارت الكوارث الطبيعية تؤدي إلى ما تحدثه أسلحة الدمار الشامل، من نتائج وخسائر سواء في أعداد الضحايا، أو في تشويه ملامحهم الشخصية.

فإذا انتقلنا إلى المجال الجنائي نجد أن كثير من الجناة يلجأ في محاولة منهم لتضليل رجال الشرطة، إلى طمس وتشويه معالم الضحية، والاستيلاء منهم على كافة مستنداتهم الشخصية، بالإضافة إلى أن بصمات الأصابع قد تصاب بأمراض تؤثر على شكل الخطوط، أو تزيلها تماماً كما في أمراض (الأكرزما)، و الجذام، وتصلب الجلد، أو بالتآكل كما في المهن التي تستخدم مواد ملتهبة... الخ.

كل هذه الأسباب وغيرها بات يشكل صعوبات حمة في محاولة التوصل إلى تحديد هوية الجثث المجهولة :

● صعوبة الحصول على بصمات من الجثث المشوهة تماماً، وحتى في حالات التي يمكن فيها الحصول على بصماتهم، فقد لا يكون لهم بصمات محفوظة، وخاصة الأطفال والنساء.

● صعوبة الحصول على بصمات الجثث بعد مضي مدة طويلة من تاريخ الوفاة، نتيجة لتعفننها، وتحللها، الأمر الذي يشكل عائقاً في حالة تأخر اكتشاف الجثث، وهو أمر كثير الحدوث.

● الأعداد الكبيرة للضحايا التي تفوق أعداد الخبراء وإمكانياتهم، مما كان يشكل حجر عثرة في كشف هوية الكثير منهم، كما حدث أخيراً في مصر فيما يعرف بـ (كارثة قطار الصعيد)، حيث أعلنت المصادر الرسمية أن عدد ضحايا الحادث

^١م أحداث المركز التجاري الأمريكي والمعروفة بأحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١م.

٣٥٧ جثة، تم التعرف على عدد ٦٤ جثة فقط، ولم يتم التعرف على عدد ٢٩٣ جثة بنسبة ١٨ % فقط !!^(١).

الصعوبات الشديدة التي يواجهها رجال الشرطة، وخبراء المختبر الجنائي في التوصل إلى تحديد هوية الجثث المجهولة، سواء من خلال النشر عنها - إذا كانت واضحة المعالم - أو في التعرف عليها، إذا كانت مطموسة المعالم، ويعد تحديد هويتها من ضروب النجاح، لذلك نجد كثير من الجثث المجهولة مازال لم يكشف عن هويتها حتى الآن^(٢)، وكثير منها بأسباب جنائية، وهو ما يعني أن كثيراً من الأسر لا تعرف مصير أحد أفرادها الغائب، كما أن كثيراً من مرتكبي هذه الجرائم يعيشون بعيداً عن يد العدالة، بما يشكل خطورة أمنية .

أن علم تحقيق الشخصية سوف يجد تطويراً جديداً، بما يشبه طوق النجاة لهذا العلم، متمثلاً في البصمة الوراثية DNA، حيث سيمكن الخبراء من تحديد هوية الجثث المجهولة، وخاصة المطموسة منها، أو التي مضى على اكتشافها مدة طويلة، حتى أننا نسمع الآن عن محاولات كثيرة لكشف هوية جثث مضى عليها آلاف السنين، فقد تمكن العلماء الأمريكيان من التعرف على خمسة أشخاص تم قتلهم منذ ١١ عاماً باستخدام جينات (الميتوكوندريا) المعزولة من الهياكل العظمية المأخوذة من مقبرة جماعية في جواتيمالا^(٣)، مما من شأنه أن

^١ (المصدر : جريدة الأهرام المصرية - ص ١ - العدد الصادر بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢م.

^٢ (وفقاً للإحصاء الصادر من وزارة الداخلية - مصر - عام ١٩٩٦م - ص ٢ - كان عدد الضالين ٢٨ ضال، ١٧١ جثة مجهولة، تم تحقيق عدد ٢٦ حالة اشتباه فقط، فإذا افترضنا أن كل حالات الاشتباه إيجابية، تكون نسبة الكشف عن الضالين وتحديد هوية الجثة المجهولة ١٤ % فقط وهي نسبة ضئيلة متزايدة -

^٣ (محاولات العلماء في الوقوف على سبب وفاة توت عنخ آمون، وقد أثارَت مجلة NATURE الأمريكية عن علاقة آئمة كشفها DNA بين الرئيس الأمريكي الأشهر " توماس جيفرسون " مع خادمته، ويعد الرئيس جيفرسون الأب الروحي للحزب الديمقراطي،

يفتح أفاقاً جديدة في فحص الجثث المجهولة المعثور عليها، لتحديد هويتها، والتوصل إلى ذويهم، وكشف مرتكبي الجرائم الجنائية منها، وضبط مقترفيها.

ويكفي لبيان أهمية البصمة الوراثية في ذلك المجال، أن خبراء الطب الشرعي في الولايات المتحدة الأمريكية لم يجدوا طريقاً لتمييز رفات الجثث المحترقة، والعظام المهشمة لضحايا تفجيرات ١١ / ٩ / ٢٠٠١م، سوى اللجوء إلى البصمة الوراثية DNA للتعرف على هوية أصحابها، وذلك لأن الطرق التقليدية لتحديد هوية الجثث لن تساعد في الوصول إلى ذلك الهدف، حيث أدت انفجارات الطائرات المزودة بكميات ضخمة من الوقود إلى احتراق جثث الضحايا بشكل كامل، كما أن عظام جثث الضحايا الذين كانوا في الأدوار السفلي عند سقوط البنايات قد سحقت، وبذلك لن يكون لديهم أي بصمات، ولتحقيق ذلك طالب الخبراء من أهالي الضحايا إحضار فرش الشعر، وفرش الأسنان أو أي أغراض شخصية أخرى، يمكن من خلالها الحصول على عينة DNA لمضاهاتها مع العينات المأخوذة من البقايا البشرية المعثور عليها تحت الأنقاض، وقد توقع أن يتمكن خبراء الطب الشرعي من التعرف على ٧٠٠ جثة في اليوم - ضعف عدد ضحايا القطار بمصر - وأن تستغرق هذه المهمة عدة أشهر.

ومما هو جدير بالذكر أن اختبار DNA قد قاد مسبقاً إلى تحقيق نجاح منقطع النظير، في تحديد هوية الجنود الأمريكيين، في عملية (عاصفة الصحراء) في حرب الخليج الثانية، وكذلك الحال في كوارث تحطم الطائرات (طائرة مصر للطيران).

رابعاً: الأسلوب الإجرامي

يعني به اعتياد المجرم على ارتكاب الجريمة بطريقة واحدة، يخشى تغييرها، ويظل متمسكاً بها منذ بدايته في مضمار الجريمة، حتى يقلع عنها، وقد حدد خبراء الجريمة، عدة عناصر تشكل هذا الأسلوب، من أهمها؛ البصمة النفسية، ويعني بها الأفعال الشاذة التي يأتيها الجاني بمسرح الجريمة، نتيجة إصابته باضطراب نفسي عند ارتكابها، وتظل معه كلما هم بارتكاب جريمة، مثالها: التبرز، والتبول، وسب المحني عليه، والأكل والشرب بمسرح الجريمة وغير ذلك من الأفعال غير المألوفة.

هذه البصمة النفسية كانت ذات مدلول هام لرجال الشرطة، في وحدانية مرتكب الجرائم التي توجد فيها، إلا أنه كانت تثور إشكالية، فيما لو تعدد الجناة، أصحاب البصمة النفسية الواحدة، فكان يصعب تحديد الجاني من بينهم، إلا أنه مع البصمة الوراثية ارتفعت قيمة البصمة النفسية، حتى صارت أكثر عناصر الأسلوب الإجرامي أهمية، في الكشف عن المتهم، وذلك من خلال الحصول على العينات من بقايا الأكل، واللعب، والبول... الخ. وقد حكم على بريطاني بالسجن لمدة ١٣ عاماً لاتهامه بسرقة بنك، حيث تم الحصول على عينة DNA الخاصة بالمتهم من لعبه الموجود على شاشة الأمن.

خامساً : في مجال التسجيل الجنائي

التسجيل الجنائي نظام بمقتضاه حفظ كافة المعلومات التي من شأنها كشف الجرائم التي تقع، أو التي وقعت، سواء كانت تتعلق بالأشخاص السابق ضبطهم في جرائم سابقة، أو المسروقات، أو أماكن الجرائم وغير ذلك من معلومات، يمكن الاستفادة منها في الجرائم التي تقع مستقبلاً بذات الأسلوب، ومن ذات الأشخاص. ويعتمد نظام التسجيل الجنائي على التنبؤ المستند إلى الأسلوب الإجرامي للأشخاص الخطرين، ويتم تصنيفهم بمقتضاه.

من هنا نرى أن هذا النظام لا بد أن يشهد تطوراً جذرياً في ظل البصمة الوراثية يتمثل

في :

- يجب حفظ البصمات الوراثية للأشخاص السابق ضبطهم في جرائم، مما يتيح لرجال الشرطة مضاهاتها على العينات المعثور عليها.
- ضرورة تطوير استمارة التسجيل الجنائي باعتبارها المصدر الرئيسي للتسجيل الجنائي بحيث تأخذ البصمة النفسية ما تستحقه من اهتمام، مما هو قائم بالفعل بما يحقق الوقوف على الأنسجة، والمواد التي يعثر عليها في الحادث، ونتيجة تحليل (DNA).
- يجب التنسيق مع الخبراء في وضع نظام لـ "بطاقة البصمة الوراثية"، تحفظ في التسجيل الجنائي، كما هو الحال القائم بالنسبة لبطاقات أو فهارس التخصص والنشاط الإجرامي المختلفة، أو غير ذلك من بطاقات .

سادساً : الاستعراف بالكلاب

- يقوم نظام الاستعراف بالكلاب البوليسية، على الاستفادة من حاسة الشم التي تتميز بها هذه الحيوانات، ويستلزم تطبيق هذا النظام العثور في مسرح الجريمة على أشياء تتعلق بالجاني، ثم تعرض على الكلب لاشتمامها، ثم يصطف المشتبه فيهم، ويقوم الكلب بالتعرف على صاحب هذه الأشياء من بينهم، وكان يؤخذ على هذا النظام الآتي :
- حاسة الشم لدى الكلاب لها فترة زمنية محددة، بعد ذلك تصاب بالضعف.
 - كثيراً ما يصاب المشتبه فيهم أثناء عمليات العرض بالهلع والرعب.
 - عند تعرف الكلب على صاحب الأشياء المضبوطة، قد يعرضه للإصابة الشديدة، ولاسيما أن عمليات العرض تتكرر أكثر من مرة ، مما كان يعوق رجال الشرطة في استكمال استجواب المتهم.
 - كثير من القضاة ينظرون لعمليات الاستعراف بالكلاب، بكثير من الشك، وشبهة الإكراه، في

الحصول على اعتراف المتهم.

لهذه الأسباب وغيرها نجد أن كثير من الأنظمة، لا تنص عليه في تشريعاتها، وحتى تلك التي تنص عليه تستلزم إجراؤه بضوابط وقيود تشريعية صارمة، بل كثير منها لا يسند القيام به إلا بمعرفة الجهات القضائية. ويمكن القول بصدق أن رجال الشرطة نادراً ما كانوا يلجأون لهذا الأسلوب، لما يتضمن من مخاطر، وأخطاء.

مع البصمة الوراثية سوف يكون هذا الأسلوب في ذمة التاريخ، حيث يمكن من خلالها تلافى كافة عيوبه ومثالب الاستعراف بالكلام، مما يتيح لرجال الشرطة والهيئات القضائية، استجوابه بسهولة فضلاً عن قوة الدليل المستمد منها، وقدرته في إقناع القاضي الجنائي. هذه بعض النماذج على ما أحدثته البصمة الوراثية من تغيير في مجال الكشف عن مرتكبي الجريمة، سواء في غط أداء رجال الشرطة، أو فيما يتعلق بما يتخذونه من وسائل الكشف عنها وضبط مقترفيها، وإذا كانت علاقة الشرطة بالمجرمين، ظلت بما يشبه العلاقة بين العربة والدواب، حيث كان يلجأ المجرمون لابتكار وسائل حديثة في ارتكاب الجرائم، ثم تبدأ الشرطة في اتخاذ الإجراءات المناسبة في مجالي المنع والكشف، ثم يطور المجرمون تلك الوسائل، وتغير الشرطة من إجراءاتها بما يواكب هذه التطورات، وهكذا دواليك، إلا أنه في ظل البصمة الوراثية، تغيرت الأدوار المنوطة بطرفي هذه العلاقة لأول مرة في تاريخ البشرية، وأصبح دور مرتكبي الجرائم هو البحث عن طرق لمواجهة الوقوع في مصيدة البصمة الوراثية.

يمكن القول بحق أن أساليب مكافحة الجريمة سوف تشهد تطوراً سريعاً مع بدايات القرن الواحد والعشرين، في مجالات متعددة، حيث تجري الاختبارات على قدم وساق، في التوصل لمرتكبي الجرائم من خلال ما يعرف بـ (نظم القياس الحيوي) حيث يتيح لرجال الشرطة التعرف على الجناة بالاستعانة بالأدلة المستخلصة من قرنيات العين، ورائحة الجسد... الخ، كما سيشهد مجال تحليل الأحماض النووية، تطوراً غير مسبوق حيث سيتمكن رجال الشرطة من التعرف على أعمار المجرمين وطولهم ولون عيونهم وشعرهم وبشرتهم.

٠٠ الخ، ومن المؤكد أن نرى في القريب العاجل ظهور أول بنك للجينات، لا يضع الناس فيه مدحراتهم، بل شفراتهم الجينية، حيث أمكن للعلماء من فك رموز ٩٧% من المكونات الوراثية وإعادة جدولة وترتيب ٨٥% من خلال مشروع المخزون الوراثي البشري HUMAN GENOME PROJECT، والذي تشارك فيه ١٨ دولة، ومن المنتظر الانتهاء منه عام ٢٠٠٣ (١)، كذلك ظهور تقنية عالية أقل تكلفة، وعالية الجودة في مجال المضاهاة، مما يتيح توافر هذه التكنولوجيا أمام غالبية دول العالم.

هذه المزايا التي يحققها مجال البصمة الوراثية، لا تخفي أهم معوقات تقف أمام التوسع في تطبيقه في كثير من الدول - خاصة النامية منها - حيث تعد تكنولوجيا عالية التكلفة، فضلاً عن ضرورة توفير التخصصات المطلوبة، وتأهيلها.

ومن الأمور التي برزت في أعقاب أحداث ١١/٩/٢٠٠١م في الولايات المتحدة الأمريكية، وما أعقبها من هلع (الجمرة الخبيثة)، تساؤل هام هو هل يمكن أن تكون الهندسة الوراثية سلاحاً في يد الإرهابيين في المستقبل؟، أي الوجه الآخر - السليبي - للبصمة الوراثية، ولاسيما أن تكنولوجيا الهندسة الوراثية المستخدمة تجارياً في مجال الزراعة، والتربية الحيوانية، سهل الحصول عليها، كما أنها قابلة للتحويل إلى جرائم فتاكة قادرة على مهاجمة كافة الكائنات الحية، والإجابة على هذا السؤال، سوف تجيب عنه الأيام القادمة، والتي يجب على العلماء والشرطة الاستعداد لها بكل جدية، لوأد أي محاولات إرهابية في هذا المجال.

^١ أعلن عن هذا المشروع في ٢٥/٦/٢٠٠٠م، حيث قام الرئيس الأمريكي كلينتون، ورئيس الوزراء البريطاني بلير، وقارن كلينتون بين المشروع وعصر الاستكشافات الذي رسم خريطة للكرة الأرضية وقال دون شك هذا أهم وأروع خريطة أنتجها الجنس البشري، وعلق بلير على المشروع بأنه ثورة في العلوم الطبية تتجاوز نتائجها اكتشاف المضادات الحيوية، وعلق العلماء المشاركون بأنه يفوق صعود الإنسان إلى القمر، وهو ما يبرز أهمية هذا المشروع للجنس البشري.

الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي

إعداد

الدكتور / حسن محمد المرزوقي

مساعد العميد لشؤون الطلبة

كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

الحمد لله رب العالمين خالق كل شيء وهو العليّ القدير، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة حق تنجي صاحبها من السعير.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المبعوث إلى الثقلين والهادي إلى الحق وإلى طريق مستقيم، أما فقبل أن أتكلم عن أهمية الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي ، أود أن أثير إشارة عابرة إلى :

أهمية الزواج ومكانته :

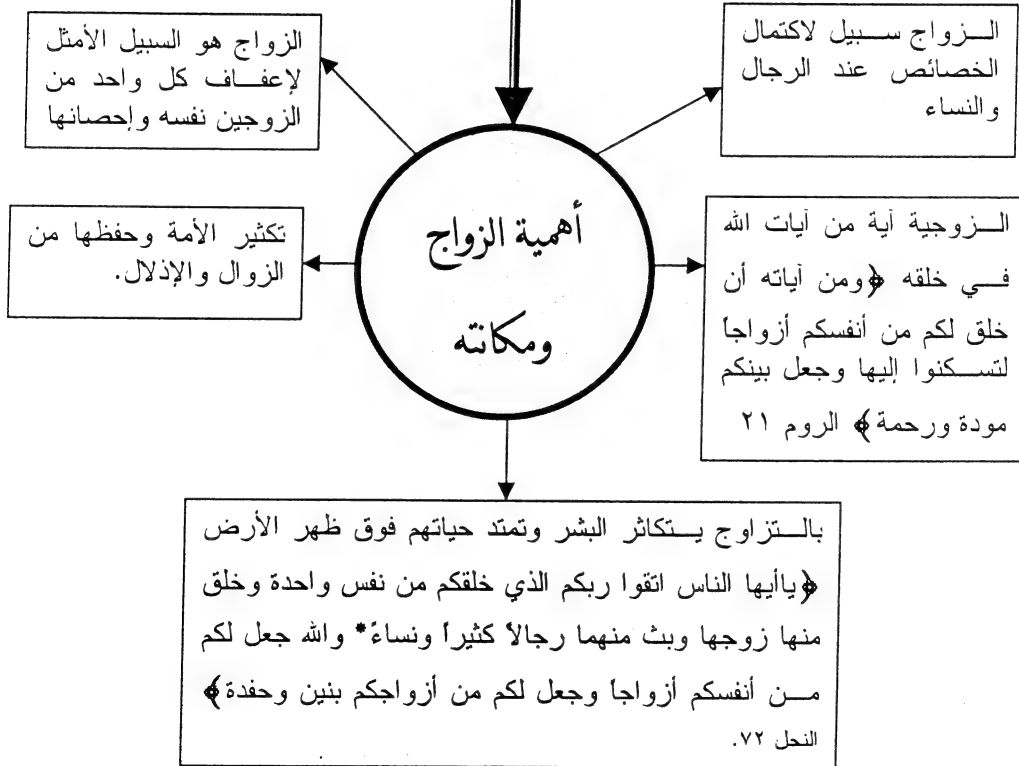
الزواج له أهمية عظيمة في حياة الفرد بل الأفراد وفي حياة الأمم والشعوب ، وقد دلّ الإسلام على عظم شأن الزواج في مواضع كثيرة من الكتاب والسنة .

الزوجية قاعدة الخلق في الإنسان وفي جميع المخلوقات

﴿ومن كل شئ خلقنا زوجين لعلكم تذكرون﴾ الذاريات ٤٩

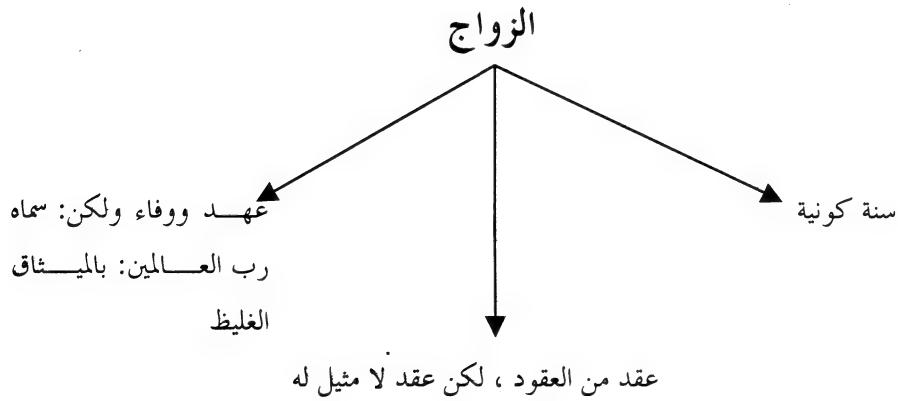
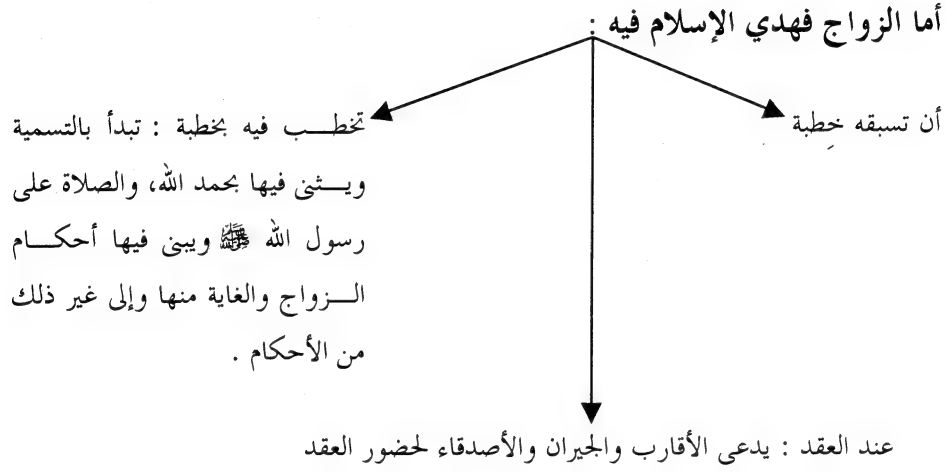
﴿سبحان الذي خلق الأزواج كلها﴾

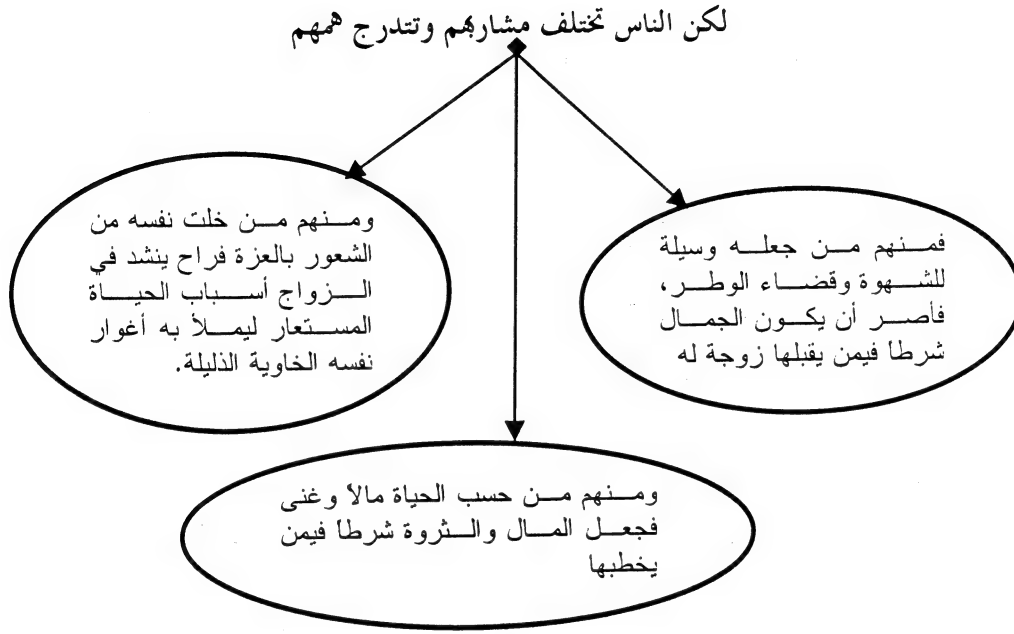
﴿مما تثبت الأرض ومن أنفسهم مما لا يعلمون﴾ يس ٣٢



طبيعة عقد الزواج :

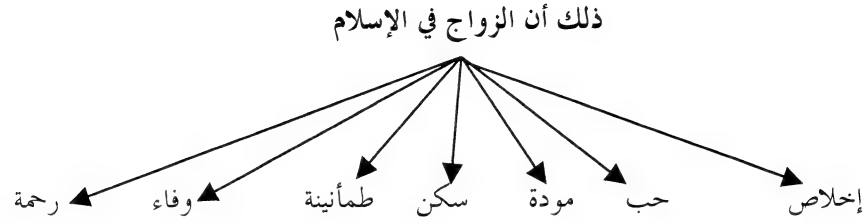
اعتاد المسلمون أن يحيطوا عقد الزواج بمالة من القدسية والتعظيم . وهذا مستمد من توجيهات القرآن الكريم والأحاديث النبوية حيث النصوص الكثيرة الآمرة بالزواج والمعلية لشأنه. معلوم : إن المسلمين لا يحتفلون بعقد البيع ولا بعقد الإجازة ولا غيرهما من العقود ، احتفالهم بعقد الزواج ، حيث إن هذه العقود تحتاج إلى إيجاب وقبول وشهود فقط .





وتلك مآرب دخيلة لا يجوز عقلاً ولا مروءة أن تدخل في عقد الزواج ولا في نية الزواج بحال من الأحوال .

لأن القرآن الكريم حينما يتناول أحكام الزواج والمعايشة يُشعر القلب البشري أنه يواجه قاعدة كبرى من قواعد المنهج الإلهي للحياة البشرية وأصلاً كبيراً من أصول العقيدة التي ينبثق منها النظام الإسلامي.



إذا كان الأمر كذلك :

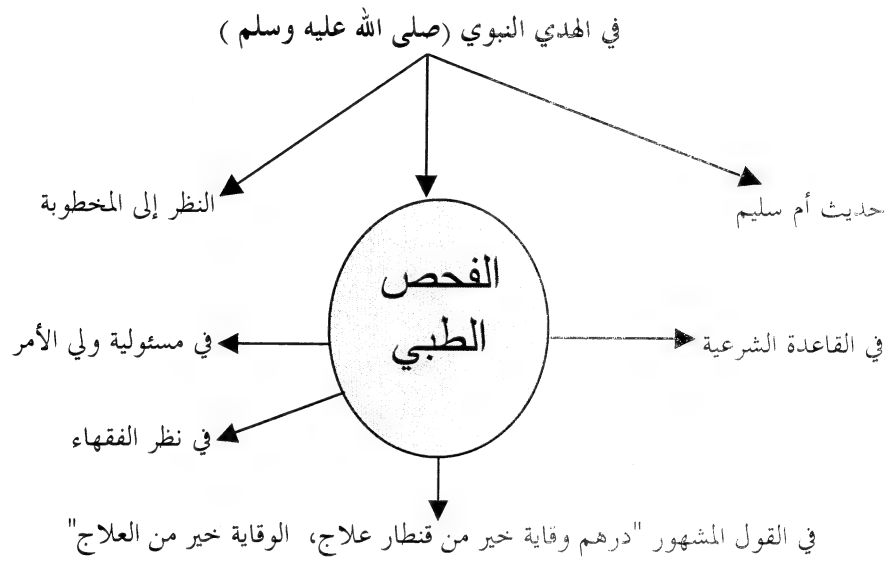
فلا بد من الوسائل المعينة على كل ذلك .

من هذه الوسائل :

حسن الاختيار :

فحسن الاختيار المتمثل في الدين أصالة وما عدا ذلك من المال والجمال والكسب والنسب تبعاً . ويظهر جلياً الجمال بالنسبة للمرأة والرجل على حد سواء في كمال الصحة والعافية وصلابة البنية ، وإن كان الجمال ذكر وصفاً للمرأة المختارة . وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا بد من اتباع إجراء معين للتأكد من سلامة وعافية الطرفين الركنتين الأساسيتين ، لا أقول للأسرة بل للمجتمع لأن منهما يتكون المجتمع . وهذا الإجراء يتمثل في الفحص الطبي .

الفحص الطبي قبل الزواج من منظور إسلامي



أولاً : الفحص في الهدي النبوي الشريف (صلى الله عليه وسلم) :

(١) الفحص الطبي الأولي قبل الزواج نبه إليه الرسول ﷺ بصورة بسيطة سهلة غير معقدة،

من ذلك ما هو قولاً وتوجيهاً :

روي الترمذي في سننه عن المغيرة بن شعبه أنه خطب امرأة فقال له النبي ﷺ انظر إليها

فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " .

وإذا كان ﷺ أجاز بسل حث على النظر إلى المخطوبة بغية الدوام والاستقرار للحياة

الزوجية من حيث ما ظهر من جمال وطول ... إلخ فمن باب أولى أن يتأكد المرء جمالا لا يمكن

كشفه إلا بالوسائل الطبية الحديثة لأننا نريد أمة قوية في بدنها وعقلها وصحتها وبنائها.

(٢) ومن ذلك ما دعا إلى الفحص فعلياً ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة - رضي

الله عنه - قال : كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار . فقال له

رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : أنظرت إليها ؟ قال : لا . قال : " فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا " .

ما رواه البخاري في صحيحه عن سهل بن سعد أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، جئت لأهـب لك نفسي ، فنظر إليها رسول الله ﷺ فصـد النظر وصوبه ... " .

ومن ذلك أيضا: أنه ﷺ بعث أم سليم إلى امرأة فقال : " انظري إلى عقوبها وشـمي معافـها: وفي رواية: " شـمي عوارضـها " وهي الأسنان - وعرض الفـم وهي ما بين الثنايا والأضراس . والمراد : اختبار رائحة النكهة، والمعاطف : ناحيتا العنق .

وهو نوع من الفحص المتعارف عليه الآن ؛ لأن أحد الزوجين لا يستطيع أن يقترب من الآخر إذا كان تنـي رائحة الفـم أو الإبط أو غير ذلك .

الفحص الطبي في القاعدة الشرعية :

بما أن الهدف من الزواج هو الاستمرارية والديمومة وحسن المعاشرة ، فإنه بناء على قاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " وقاعدة : " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب " وقاعدة : " حيث ما تكون المصلحة فثم شرع الله " :

يكون الفحص أمرا مشروعا، خصوصا أن المحافظة على الأسرة وسلامتها من الواجبات ، وكذلك : من المعلوم أن في عصرنا الحاضر ، مع كثرة الأمراض والأوبئة وتفشي العلل التي لم تعرف من قبل واتساع البلاد واختلاط الأسر وتباعدها وعدم إمكانية معرفة الأسر وأفرادها برمتها : فإننا بحاجة إلى الفحص السبي .

والقاعدة تقول : " أن الحاجة تزل متزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة :

الفحص الطبي في القول المشهور :

معلوم : أن الدين الإسلامي دين الوقاية ، وهناك الكثير من النصوص الواردة في الحث على الوقاية قبل أن يضطر الإنسان للبحث عن العلاج .
من ذلك : أمر الله عز وجل للذكور والإناث بالغض من البصر حفظاً للأعراض ووقاية من الامتنان والوقوع في دائرة المعصية والمخالفة .

{ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم } .

{ قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن } .

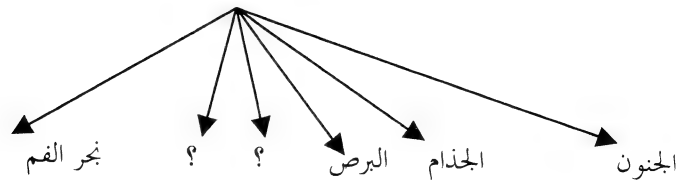
وعلمنا الرسول (صلى الله عليه وسلم) أن نتبع سبل الوقاية من الأمراض . فأمرنا بالابتعاد عن مواطن المرض وعدم التنقل بها . " إذا كان الطاعون بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه ، وإذا سمعتم بأرض فلا تقدموا عليه " وهناك العديد من النصوص الشرعية التي تشهد بأن الإسلام دين وقاية وصيانة قبل أن يكون دين علاج وتصلح .

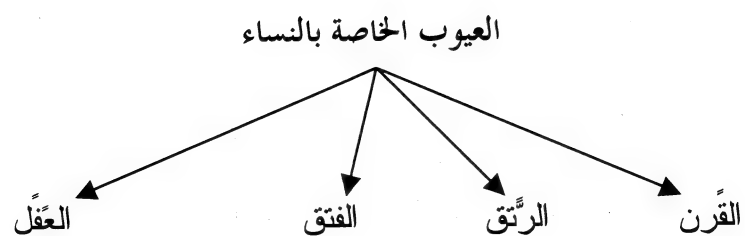
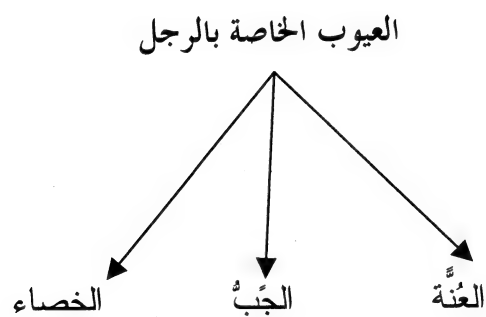
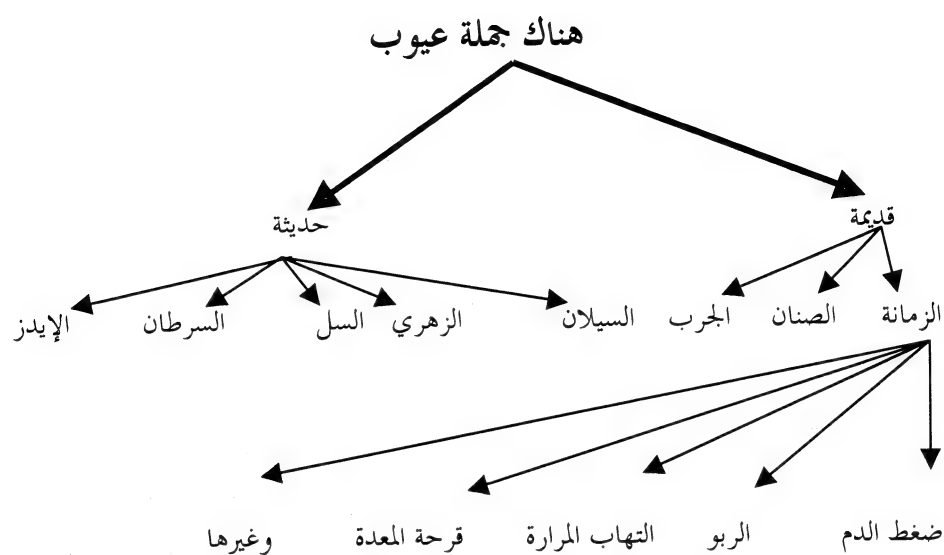
لقد بسط الفقهاء القول في العيوب التي تجيز التفريق بين الزوجين . ومن هذه العيوب ما هو مشترك بينهما ومنها ما هو خاص بالزوج فقط ، ومنها ما هو متعلق بالزوجة فقط ، وذلك بناء على طبيعة التكوين العضوي لكل منهما .

ويلاحظ : أن الفقهاء قد تكلموا عن بعض تلك العيوب التي كانت سائدة ومعروفة في زمانهم ومع تقادم الزمان وتوالي العصور استحدثت الكثير من الأمراض والعلل التي لم تكون فيمن قبلنا ولكنها تشترك معها في الضرر بل أكثر فتكا للإنسان .

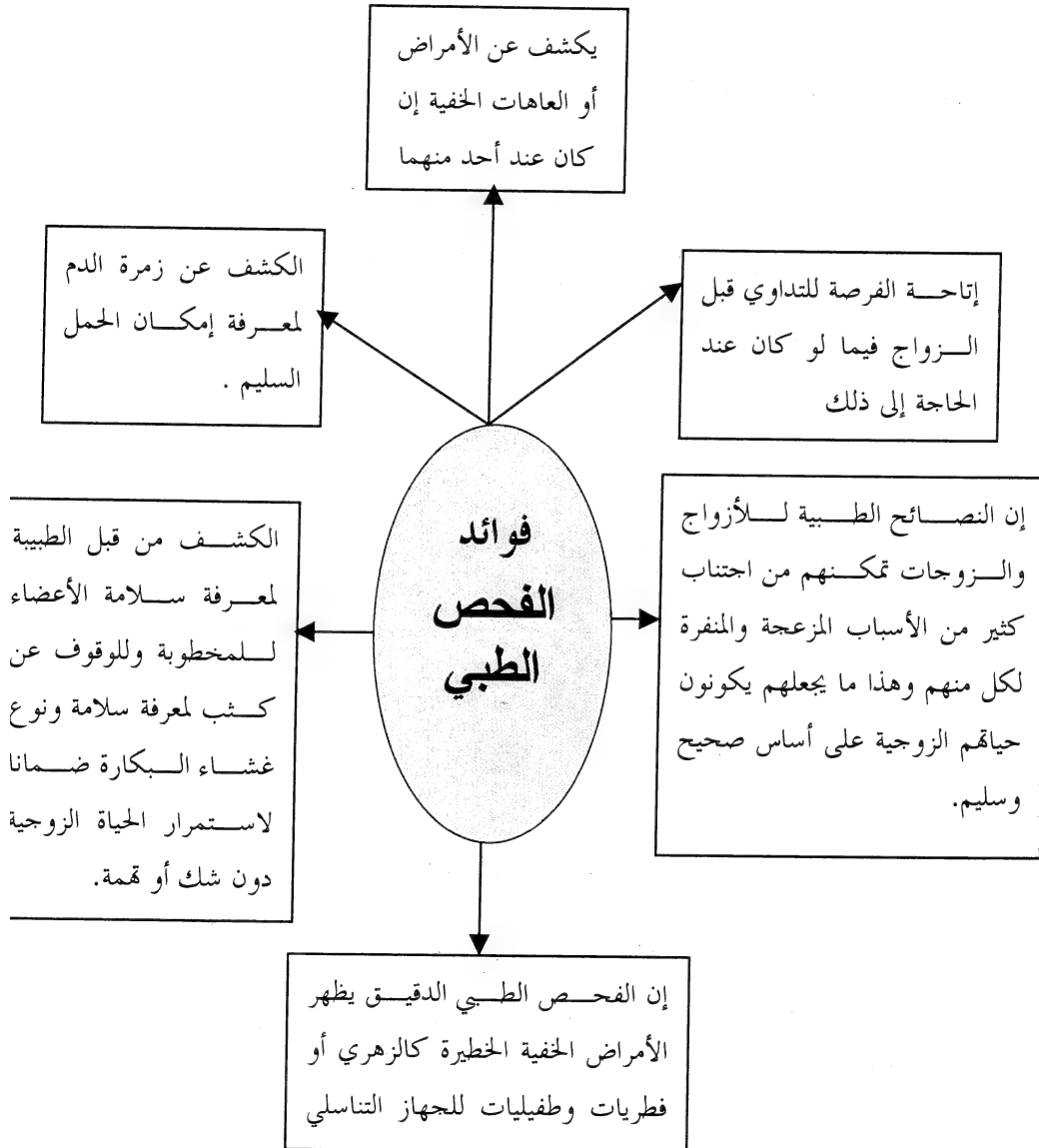
وتفصيل هذه العلل على النحو التالي :

العيوب المشتركة بين الزوجين





وليست هذه العيوب المذكورة على وجه الحصر، بل ذهب كثير من الفقهاء إلى أن أي عيب يمنع كل من الزوجين بالآخر له حكم العيوب المذكورة.



توصيات ومرئيات للنجاح هذا الأمر :

النتيجة :

- ١ - يجب توعية الناس بفوائد الفحص الطبي قبل الزواج ، واتخاذ الإجراءات الكافية لحفظ أسرار الناس عن أيد العابثين .
 - ٢ - اطلاع الخاطبين على نتائج الفحص الطبي من النصيحة الواجبة شرعا ، إذا كان هناك ما يستدعي البيان .
 - ٣ - يجوز لحامل جنينات المرض الوراثية أن تمتنع من الزواج إذا لم يخش العنت .
 - ٤ - يجوز للزوجين حاملتي جينات المرض الوراثي الامتناع عن الإنجاب بشروطه بعد استشارة الأطباء المختصين .
 - ٥ - لا يجوز للمسلم تبني أطفال الغير .
 - ٦ - لا يجوز أخذ مني أو بويضة أجنبي وغرسهما في رحم الزوجة .
- لا مانع شرعا من تلقيح الزوجة بمني زوجها بعد التأكد من خلوه من الأمراض الوراثية أو تلقيح بويضتها بمني الزوج خارجيا ثم زراعة اللقيحة في رحم الزوجة.

وبعد هذا العرض المتواضع نتمنى للجميع السلامة والعافية وحياة هائلة سخية وأطفال أصحاء .

الكشف الطبي قبل الزواج والفحوص الطبية المطلوبة

د. أحمد محمد كنعان

زميل الجمعية السعودية لطب الأسرة والمجتمع

المقدمة:

تتمتع رابطة الزواج في الإسلام بمكانة خاصة، لما يترتب عليها من بناء الأسرة، ومن ثم بناء المجتمع المسلم القائم على الترابط الأسري، وعلى التراحم والتعاطف والتكافل، وقد عبر القرآن الكريم عن هذه المعاني بقوله تعالى: ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)) سورة الروم ٢١ وقد أحاط التشريع السماوي هذه الرابطة بالكثير من الأحكام التي تضمن استمرار الحياة الزوجية على أسس متينة، وحضّ الشارع الحكيم على صيانة هذه الرابطة، وطلب من المكلفين تحمل ما قد يصاحبها من مشاق، ووعد من يصبر على ذلك ويوفي هذه الرابطة حقها بالأجر العظيم. ومن أجل تحقيق هذه الأهداف السامية النبيلة فقد حضّ الشارع الحكيم على تخير الزوج الصالح، والزوجة الصالحة، ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((إِذَا خَاطَبَ إِلَيْكُم مِّن تَرْضُونَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرَوْجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ))^(١)، ولم يكتف الإسلام بهذا بل حضّ على تخير المرأة الصحيحة التي يرجى منها الولد، ومن ذلك قول النبي صلى الله

^(١) أخرجه ابن ماجه في النكاح ١٩٥٧، والترمذي ١٠٠٤ واللفظ له من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

عليه وسلم: ((تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ الْأَنْبِيَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ))^(٢)، وقوله أيضاً:
((تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ، وَانْكَحُوا الْأَكْفَاءَ، وَانْكَحُوا إِلَيْهِمْ))^(٣)

وبناء على ما تقدم نرى أن الفحص الطبي قبل الزواج مندوب إليه، لأنه نوع من تخير الزوج أو الزوجة، ولأنه يمكن أن يكشف عن أمراض وعلل يمكن الوقاية منها والحد من انتشارها، إلى جانب فوائد أخرى كثيرة نبينها بعد قليل، وقد أصبح الفحص الطبي اليوم وسيلة سهلة موثوقة للكشف عن الكثير من الأمراض والعيوب والتشوهات التي نذكر منها:

١ . **تشوهات الجهاز التناسلي:** في أحد الزوجين مما يحول دون قيام علاقة جنسية صحيحة بينهما (الأذرة Hydrocele أو انتفاخ الخصية عند الرجل، العفلة Vaginocele أو الورم الذي ينبت في قُبَل المرأة، الرتق أو الانسداد، الفتق، الخنوثة..)

٢ . **الأمراض التي تُؤَلِّدُ الثُّفُورَ وعدم الإحساس بالسكينة بين الزوجين** (الجنون، أو الجذام، أو البرص..)

٣ . **الأمراض المعدية:** فقد يكون أحد الزوجين مصاباً بمرض معدٍ يمكن أن ينتقل إلى الآخر ويسبب له مضاعفات خطيرة أو يهدد حياته بالخطر (الزهري، السيلان، الإيدز، الالتهاب الكبدي الوبائي بأنواعه الكثيرة..) وقد أصبحت هذه الأمراض تشكل ظاهرة خطيرة في بعض المجتمعات البشرية، كما أن العلم بات يكتشف المزيد منها يوماً بعد يوم، إلى جانب ظهور أمراض معدية قاتلة مثل داء الإيدز الذي تقدر منظمة الصحة العالمية أن حالات العدوى به حتى نهاية عام ٢٠٠١ قد بلغت حوالي (٤٠ مليون) في العالم، وتتوقع المنظمة أن مقابل كل حالة إيدز مكتشفة هناك عشر حالات لم تكتشف بعد، أي إن عدد الإصابات الفعلية يبلغ أضعاف ما هو ظاهر على السطح ! وهذا يعني

(٢) أخرجه أبو داود في النكاح ١٧٥٤، وأحمد في المسند ١٢١٥٢، واللفظ له من حديث أنس بن مالك رضي

الله عنه

(٣) أخرجه ابن ماجه في النكاح ١٩٥٨، من حديث عائشة رضي الله عنها.

وجود أعداد غفيرة من الأشخاص المصابين بالمرض غير المعروفين، مما يشكل خطراً أكيداً على حياة الذين سيرتبطون بهؤلاء المصابين.

٤. **الأمراض الوراثية:** فقد يكون أحد الزوجين أو كليهما مصاباً بمرض وراثي أو يحمل صفات وراثية مرضية كامنة، مما يهدد الذرية بهذه الأمراض التي يقدر عدد المعروف منها حتى اليوم بأكثر من (٨ آلاف مرض وراثي) منها (٤٤٥٨ مرضاً) ينتقل بصورة سائدة أو قاهرة أي يكفي أن يكون المرض في أحد الوالدين حتى ينتقل إلى (٥٠%) من الأولاد حسب قانون ماندل، وهناك (١٧٥٠ مرضاً وراثياً) متنحياً، أي يجب أن تكون المورثة التي تحمل صفة المرض موجودة في الوالدين كليهما حتى ينتقل المرض إلى ربع الأولاد. وهناك (٤١٢ مرضاً وراثياً) تنتقل من خلال الصبغي الجنسي (X) ومن ثم يصيب نصف الأولاد الذكور، ولا تصاب به الإناث بل يحملن صفة المرض، وهناك أيضاً (١٩ مرضاً وراثياً) تنتقل بالصبغي الجنسي (Y) وقائمة هذه الأمراض تزداد يوماً بعد يوم^(٤). ولعل من أكثر الأمراض الوراثية شيوعاً في المجتمع: أمراض الدم الوراثية (المنجلية، التلاسيميا، الناعور...) وتتراوح نسبة هذه الأمراض ما بين (٢ — ١٦%) وتفاوت معدلات حدوث الأمراض الوراثية من بيئة إلى أخرى، وتنتشر بمعدلات أعلى في البيئات التي يكثر فيها الزواج بين الأقارب، والبيئات الدينية والطائفية المغلقة !

٥. **الأمراض المزمنة:** فقد يكون أحد الزوجين مصاباً بمرض من الأمراض المزمنة أو الأمراض التي يغلب فيها الموت (السرطان، السكري في مراحله الأخيرة..)

٦. **تنافر الزمر الدموية:** مثل تنافر العامل الريسوسي (Rh factor) بين الزوجين مما يهدد حياة الأولاد بالخطر لأنه يمكن أن يسبب انحلال دم الوليد إذا لم تتخذ بشأنه الإسعافات اللازمة العاجلة عقب الولادة)

^(٤) المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة، ٦٢٩/٢ — ٦٣٠

٧. **العقم:** وهو من المشكلات الصحية التي تشكل سبباً قوياً للخلافات الزوجية، وبخاصة في المجتمعات الإسلامية التي تكثر فيها الرغبة بالولد.

عيوب الخيار:

ويطلق الفقهاء اسم (عيوب الخيار) على مثل هذه الآفات التي قد تكون في أحد الزوجين، ويعنون بها العيوب التي يحق للزوج المتضرر أو الزوجة المتضررة طلب فسخ عقد النكاح إذا اكتشف بالطرف الآخر واحداً من هذه العيوب.

وقد اتفق الفقهاء على جواز التفريق بين الزوجين لوجود شيء من هذه العيوب، وجعلوا للطرفين الحق في ذلك، إلا الحنفية فقد خصوا التفريق بعيوب الزوج دون عيوب الزوجة، وجعلوا التفريق حقاً للزوجة وحدها لأن الزوج يمتلك حق الطلاق^(٥).

وخلاصة أقوال الفقهاء في هذه المسألة نلخصها كما يلي^(٦):

١. لا خيار في النكاح من عيب إلا في أربعة أمراض، هي (الجذام، البرص، الجنون، داء الفرج)

٢. من تزوج امرأة يظنها بكرًا فوجدها غير ذلك فليس له ردها إلا أن يشترط عند العقد أنهما عذراء.

٣. إذا علم الزوج بالعيوب وقت العقد أو بعده، ثم وجد منه رضا أو دلالة عليه لم يكن له الحق في الفسخ.

(٥) الموسوعة الفقهية ٦٧/٢٩، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط دار الصفوة، ١٤١٤هـ /

١٩٩٣م

(٦) البحوث الفقهية المعاصرة، ص ٢١٠، العدد ٤٣، السنة ١١، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، المملكة العربية السعودية

٤. إذا ثبت له الحق في فسخ العقد بسبب العيب، وكان قد دخل بالمرأة، ولم يُعلم منه رضا أو دلالة عليه، فلا يُسقط ذلك حق المرأة فيما كان قد فرضه لها من مهر وخلافه، وعليه أن يرجع على من غرّه.

ونحن نرى أن عيوب الخيار لا تنحصر في هذه العيوب الأربعة وحدها، لاسيما في هذا العصر حيث طرأت أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل، وكثير من الأمراض الجديدة أخطر من هذه الأربعة، لهذا نرى إضافة بعض الأمراض الجديدة إلى تلك كما نبين بعد قليل، ونرى أيضاً الأخذ برأي الجمهور بأن يكون الخيار حقاً للزوجين وليس مقصوراً على المرأة وحدها كما ذهب الحنفية، لأن الرجل قد يغرر به أيضاً، وقد يكون عرضة لأمراض خطيرة تهدد حياته بالخطر، وكونه يمتلك حق الطلاق لا ينجيه من هذه المخاطر المحتملة، فالمسألة اليوم لم تعد مقصورة على نوع من التغير الذي يمكن الخروج منه بالطلاق، فقد يؤدي التغير إلى إصابة أحد الزوجين بمرض قاتل كان يمكن الوقاية منه بالفحص الطبي قبل الزواج.

فوائد الفحص الطبي قبل الزواج:

وقد كان الناس في الماضي يعتمدون على مجرد الإخبار عن مثل هذه العيوب، وكثيراً ما يكون الإخبار غير دقيق، وكثيراً ما كان يوقع في إشكالات اجتماعية معقدة تترتب عليها نتائج وخيمة على الأسرة كلها، أما اليوم فقد أصبحت لدينا وسائل طبية ومخبرية أدق من الإخبار وأكثر مصداقية في الكشف عن مثل هذه العيوب والآفات، ما يجعل الفحص الطبي اليوم أكثر مصداقية، ويمكن أن نوجز فوائد هذا الفحص على الوجه التالي:

١. يجعل كل واحد من المقبلين على الزواج على بينة من الأمراض التي عند صاحبه (إن وجدت) ثم يكون له الخيار بالاستمرار أو الفسخ قبل أن يحصل الزواج وقبل أن تترتب عليه تبعات يصعب الخروج منها بعد الزواج.

٢. يحل الكثير من الإشكالات التي تقع عادة بعد الزواج حين يكتشف أحد الزوجين أنه كان مغرراً به لأنه اقترن بزواج مريض، وما يترتب على ذلك من خلافات زوجية قد تفضي إلى الطلاق وتشريد الأولاد !

٣. يجنب الذرية الإصابة بالأمراض الوراثية ويحد من ظهور الإعاقات في المجتمع.

٤. يساعد الزوجين على اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة لمنع انتشار الأمراض السارية من أحدهما إلى الآخر، ومن ثم إلى المجتمع.

وبناء عليه نرى ضرورة إجراء الفحص الطبي قبل الزواج للطرفين، مع تضيق دائرة العيوب التي تبرر طلب الفسخ لأن التقدم الكبير الذي حصل في حقول الطب قد جعل معظم العيوب والأمراض التي ذكرت قديماً والتي اكتشفت حديثاً قابلة للعلاج أو الوقاية، ولم تعد تسبب عائقاً أو سبباً يبرر الفسخ.

ولكننا نرى - في الوقت نفسه - توسيع دائرة الفحوص المطلوبة قبل الزواج لما ينطوي عليه توسيع هذه الدائرة من فوائد كثيرة للزوجين والمجتمع كما ذكرنا آنفاً، والذي يدعونا لتوسيع هذه الدائرة أن الاكتشافات الطبية الحديثة راحت تكشف لنا يوماً بعد يوم عن أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل (الإيدز، أنواع جديدة من الالتهاب الكبدي الوبائي..) أو توفر لنا وسائل جديدة للكشف عن أمراض لم نكن قادرين على الكشف عنها فيما مضى، ولا ريب بأن الكشف عن هذه الأمراض يساعدنا في مواجهتها، وعلاجها، والوقاية منها، والحد من انتشارها في المجتمع.

علماً بأن هناك فئة واسعة من البشر الذين يبدو أن أصحاء ظاهرياً ولكنهم في الحقيقة حاملين لبعض العوامل المرضية الوراثية أو المعدية، أو لديهم بعض العلل الكامنة التي يمكن أن تتفاقم بسبب الزواج أو الإنجاب، لهذا فقد رأيت معظم قوانين العالم ضرورة الفحص قبل الزواج وتقديم الاستشارة الطبية للطرفين الراغبين بالزواج.

الفحوص الطبية المطلوبة قبل الزواج

وبالإجمال نرى — في الوقت الراهن — أن تنحصر الفحوص المطلوبة قبل الزواج فيما يلي:

١. **فحص سريري:** للكشف عن التشوهات الخلقية، ولاسيما تشوهات الجهاز التناسلي التي تؤثر على العلاقة الجنسية بين الزوجين، كما يمكن بالكشف السريري الكشف عن بعض حالات العقم أيضاً.

٢. **فحوص مخبرية — للكشف عن:**

- الأمراض المعدية (الزهري، الإيدز، التهاب الكبد الوبائي بأنواعه التي تتوافر لها فحوص حتى الآن)
- الأمراض الوراثية (وبخاصة فقر الدم المنجلي، متلازمة التلاسيميا، انحلال الدم بنقص خميرة G6PD، الناعور أو الهيموفيليا)
- الأمراض المزمنة (السكري، الفشل الكلوي، السرطان..)
- تنافر الزمر الدموية (وبخاصة العامل الريسوسي Rh factor)
- فحص السائل المنوي للكشف عن بعض حالات العقم عند الرجال.

٣. **فحوص أخرى:** يرى أهل الطب ضرورة إدراجها مستقبلاً.

هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن لكل مجتمع من المجتمعات البشرية مشكلات صحية محلية أو أمراض متوطنة، ولهذا يمكن تكييف برنامج الفحص قبل الزواج بما يتلاءم مع الأمراض الشائعة في كل مجتمع.

التوصيات

أ - توصيات طبية:

وبناء على ما تقدم يمكن أن نذكر أهم التوصيات الطبية التي يمكن أن نوجهها للمقبلين على الزواج بعد معرفة نتائج الفحوص المخبرية المطلوبة قبل الزواج:

١ - أمراض الدم الوراثية:

- نوصي بعدم الزواج في حال أن الطرفين حاملين لصفات وراثية ينتج عنها أطفال مرضى (وجود صفة فقر الدم المنجلي، وجود صفة التلاسيميا بيتا العظمى بأحد الطرفين، وجود صفة التلاسيميا بيتا الصغرى بالطرفين، مرض الناعور)
- نوصي السماح بالزواج في حال أن أحد الطرفين حامل للمرض والطرف الآخر سليم، لأن ذلك لا ينتج عنه أطفال مرضى (وجود صفة فقر الدم المنجلي أو الصفات ذات الصلة في طرف واحد فقط، وجود صفة التلاسيميا بيتا الصغرى في طرف واحد فقط، وجود صفة التلاسيميا ألفا)

٢ - الأمراض المعدية:

- نوصي بعدم الزواج في حال أن أحد الطرفين إيجابي لاختبارات داء نقصان المناعة المكتسب (الإيدز)
- نوصي بعدم الزواج في حال أن أحد الطرفين إيجابي لاختبارات التهاب الكبد الفيروسي (B أو C) مع وجود أعراض نشطة للمرض.
- لا بأس من الزواج في حال إيجابية أحد الطرفين لاختبارات الالتهاب الكبدي (B) دون أعراض نشطة والآخر سلي، ويشترط في هذه الحال تطعيم الطرف السلي وثبوت فعالية التطعيم لديه لضمان عدم إصابته بالمرض بعد الزواج.

ب - توصيات عامة:

١. لا بد من تذكير الزوجين أولاً بأن الهدف من الزواج في الإسلام ليس مجرد الاستمتاع الجنسي، بل هو أسمى من ذلك بكثير، كما بين الله عز وجل في كتابه الكريم في مواضع عدة، ومنها قوله تعالى: ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)) سورة الروم ٢١. كما أن الصبر على مرض الزوجة أو الزوج فيه أجر كبير، ولهذا يشير قول الحق تبارك وتعالى: ((وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً)) سورة النساء ٢٩.
٢. نرى أن يكون الفحص الطبي قبل الزواج إجبارياً لما فيه من فوائد لأطراف الزواج (الزوج، الزوجة، الأولاد) ولما فيه أيضاً من فوائد للمجتمع باكتشاف الأمراض المعدية والحد من انتشارها من خلال إجراءات وقائية معينة.
٣. لا يترتب على نتيجة الفحص إجبار الطرفين على الفسخ، بل تترك لهما الحرية في ذلك.
٤. المحافظة على السرية التامة في تداول المعلومات المتعلقة بهذا الفحص، وهذا يقتضي موافقة الطرف المصاب قبل إخبار الطرف الآخر، وفي حال عدم الموافقة يكتفى بنصيحة الطرف السليم بعدم الزواج (وفق التوصيات الطبية السابقة) دون إعلامه بطبيعة الأمراض أو العيوب الموجودة في الأول حرصاً على مصلحته.
٥. تقديم المشورة الطبية المناسبة في حال رغبة الطرفين بالزواج على الرغم من وجود أمراض أو عيوب في أحدهما أو كليهما.
٦. في حال إصابة أحد الطرفين بمرض معدٍ ينبغي تعريفهما بالاحتياطات الوقائية اللازمة لحماية الآخر وحماية الأولاد من العدوى.

تحفظات على الفحص قبل الزواج

مع كل ما ذكرناه من فوائد لا تنكر للفحص الطبي قبل الزواج فإن هناك بعض التحفظات التي لا بد أن نأخذها بعين الاعتبار عند وضع التشريعات الخاصة به، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

- ١- في حال الإقرار بأن يكون الفحص الطبي قبل الزواج إجبارياً، يخشى أن يعتمد بعض المقبلين على الزواج للحصول على شهادات طبية مزورة، لهذا يجب أن توضع ضوابط صارمة لهذا الفحص، كأن يكون تحت إشراف مباشر ودقيق من قبل جهة حكومية.
- ٢- إن إجراء هذا الفحص لا يكشف عن كافة الأمراض والعلل الموجودة في طرقي الزواج، بل يقتصر في الغالب على كشف الأمراض الشائعة والمعروفة.
- ٣- تتعذر المحافظة على سرية المعلومات في مثل هذا الفحص نظراً لطبيعة ارتباطه بالعلاقات الاجتماعية، وسهولة نشر نتائجه من قبل أقارب ومعارف الطرفين، وبخاصة عندما يتزامن مع فك الارتباط أو فسخ الخطوبة.
- ٤- تكاليف الفحص قبل الزواج باهظة إذا أردنا له أن يشمل طيفاً واسعاً من التحاليل المخبرية، مما قد يشجع على الغش فيه باللجوء إلى مختبرات خاصة تعطي شهادات غير صحيحة مقابل أجور زهيدة، لهذا يفضل أن يوكل للجهات الحكومية وأن يكون مجاناً، مما يكفل حداً أكبر من النزاهة فيه.
- ٥- إن اكتشاف العلل والأمراض من خلال هذا الفحص قد يسفر عن تفاقم ظاهرة العنوسة في المجتمع، وذلك بعزوف الشباب عن الزواج من الفتيات اللواتي يظهر الفحص أنهن غير لائقات صحياً، والعكس بالعكس.
- ٦- في البلدان التي تطبق نظام التأمين الصحي قد يؤدي مثل هذا الفحص إلى عزوف الشركات عن التأمين لغير اللاتقين صحياً.

والخلاصة

فإن للفحص قبل الزواج فوائد همة لا تنكر، ولكنه يحتاج في كل بلد أو إقليم إلى دراسات ميدانية تحدد على ضوءها الفحوص المخبرية ذات الأولوية، وبخاصة منها الأمراض التي يمكن أن تؤثر بصورة أكيدة على العلاقات الزوجية، أو تؤثر على الذرية التي تنتج عن الزواج، وكذلك الأمراض التي لها تأثيرات سلبية على الصحة العامة في المجتمع.

((والله ولي التوفيق))